منازعات التنفيذ الجبرى

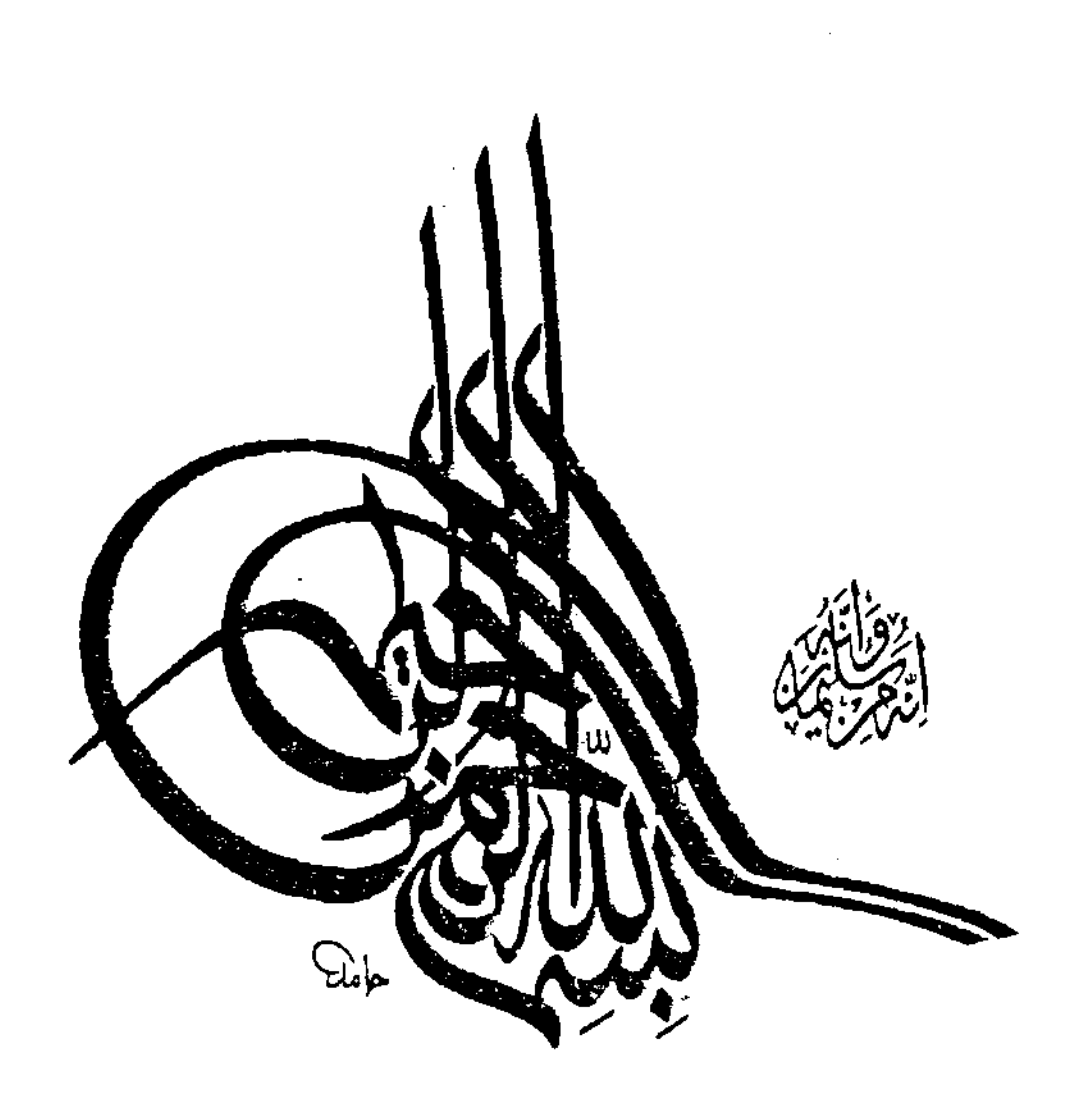
دراسة فى قانون المرافعات
لتطور فكرة منازعات التنفيذ
وتحديد إطارها ونظامها القانوني
وتمييزها إلى موضوعية ووقتية

دكتور
ابراهيم أمين النفياوي
كلية الحقوق - جامعة المنوفية

الطبعة الأولى

الناشر
دار النهضة العربية







مُقَدِّمَة

إجبار المدين على الوفــاء

١= شهدت المجتمعات الإنسانية تطورات عميقة ، فى مواجهة ظاهرة الخروج على القانون ، فى صورة الامتناع عن الوفاء. وقد اختلفت وسائل حل هذه المشكلة بقدر ما أتيح للمجتمع من نهضة حضارية وفكرية[١]، لكن القاسم المشترك بينها جميعا هو قيامها على عنصر التهديد والضغط على إرادة المدين لحمله على الوفاء ، فإن لم يقم به اختيارا جرى تنفيذه جبرا عنه.

٢= ويعتمد القانون لتحقيق هدفه فى حمل المدين على الوفاء ، على فكرة الإجبار ''la contrainte''، والإجبار هو نشاط قضائى تنفيذى يتخذ من ذمة المدين المالية محلا له ، بقصد إزالة آثار المخالفة ، عن طريق وضع الجزاء الناشئ عن المخالفة موضع التطبيق الفعلى. ويزاول القضاء نشاطه عن طريق مجموعة من الإجراءات التى يتولى أمرها بنفسه ، وترمى إلى إحداث تغيير فى مراكز الأطراف الواقعية ، على نحو يحقق التطابق بينها وبين قواعد القانون. فإذا أخل المدين بالتزام من الالتزامات ، كأن يكون التزام بأداء مبلغ من النقود أو بتسليم منقول أو عقار ، فإن القضاء يقوم بنفسه باقتضاء هذا المبلغ من أمواله أو بتسليم العقار أو المنقول ، دون أن يقيم وزنا لإرادته أو مطالبته بسلوك إيجابى معين[٢].

---

(١) أنظر: وجدى راغب: التنفيذ القضائى ١٩٩٥ ص ٩ ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول التنفيذ ج١ رقم ٥ ص ١٥.

(٢) أنظر: فتحى والى: التنفيذ الجبرى رقم ٥ ص ١٠؛ وجدى راغب: التنفيذ القضائى ص ١٧؛ أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ١١ ص ٣٠.

ويستند الإجبارفى إعمال الحماية التنفيذية[٣] فى نطاق علاقات القانون الخاص على فكرة الجزاء المدنى[٤]. وهذا الجزاء إما أن يرمى إلى حصول الدائن على ذات الالتزام الذى يثقل ذمة المدين ، ومثاله أن يكون الالتزام بإزالة بناء ، فإن الجزاء الذى يستهدف هذا الالتزام بعينه يكون جزاءً عينيا[٥]. وإما أن يرمى إلى الحصول على أداء بديل يحل محل الالتزام الأصلى ، ويكون الجزاء فى هذه الحالة جزاءً تعويضيا.

٣= وتبدو أهمية هذا الجزاء ، فى أنه جزاءً ماديا صالح للتنفيذ الجبرى ، سواء انصب هذا الجزاء على الالتزام الأصلى للمدين ، بإجباره على تنفيذه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا ، وإذا تعذر مثل هذا النوع من التنفيذ ، فإن القانون يستبدله بجزاء آخر يمكن تنفيذه جبرا كالتعويض النقدى. كما تبدو أهمية هذا الجزاء كذلك ، فى تحديده لمدى الحماية المطلوبة ، سواء فيما يتعلق بوسائل الإجبار الواجب إتباعها ، وما إذا كانت بالتنفيذ المباشر أو غير المباشر ، أو القدر الواجب

(٣) يجرى تعريف الإجبار فى إعمال الحماية التنفيذية فى نطاق علاقات القانون الخاص ، بأنه نشاط يرمى إلى تنفيذ حكم القانون دون إرادة المكلف به. والدولة فى الإجبار القانونى المباشر لا تخاطب إرادة الشخص المكلف بالقانون ولا تتطلب سلوكه ، وإنما تقوم بتنفيذ الالتزام بدلا عنه. لكن الدولة لا تقوم بما يقوم به المدين ، وإنما تقوم بأعمال تختلف عن تلك التى يقوم بها المدين للوفاء بالتزامه ، حيث يتم وضع أمواله تحت تصرف القضاء لاقتضاء حق الدائن. أنظر: فتحى والى: الإشارة السابقة ؛ وجدى راغب: الإشارة السابقة.

(٤) الجزاء المدنى عبارة عن مركز موضوعى يلتزم بمقتضاه من اعتدى على حق أن يقوم قبل صاحب الحق بأداء معين قابل للتنفيذ الجبرى سواء أكان هو عين الالتزام الأصلى(جزاء مباشر) أو كان أداء بديلا(جزاء غير مباشر)، تنظمه قواعد القانون الموضوعى. وقد وقع الخلاف بشأن الالتزام الجزائى ، فقيل أنه لا يعد التزاما جديدا ، لذا فإن التأمينات الضامنة للالتزام الأصلى تضمن التعويض. وقيل فى رأى آخر أنه مركز جديد ذو طبيعة إجرائية ، ويتضمن إخضاع المسئول عن المخالفة لإجراءات التنفيذ الجبرى. أنظر فى عرض هذه الآراء: وجدى راغب: التنفيذ ص ١٦. وفى تعقيبه على هذه الآراء بضرورة فصل فكرة الجزاء الموضوعى عن الإجراءات التى تكون وسيلة لتحقيق الجزاء ، ويحكمها القانون الإجرائى وحده.

(٥) أنظر: محمد عبد الخالق عمر: مبادئ رقم ٥ ص ٥. حيث يرى أن الجزاء يمكن أن يكون عينيا ويمكن أن يكون تعويضيا ، لكن التنفيذ يكون عينيا دائما بحسب هدفه فى قانون المرافعات.

الحصول عليه[٦].

الإجبار من وظائف القضـــــــاء

٤= يتمثل النشاط الأصيل للقضاء في الوظيفة الجزائية ، بحيث يتدخل لإزالة ما وقع من تعد على الحقوق ، في صورة حماية قضائية جزائية ، تكفل وضع الجزاء الناشئ عن مخالفة القاعدة القانونية موضع التطبيق. ويباشر القضاء هذا العمل عن طريق الوسائل القضائية الجبرية المتمثلة في التنفيذ القضائي ، باعتباره الصورة المثلى لهذا النوع من الحماية ، حيث تتجه وسائل القانون إلى اقتضاء الحق جبرا عن المخالف وتتميز هذه الوسائل بأنها لا تجبر المدين على القيام بنفسه بتنفيذ التزامه وإنما بقيام سلطة القضاء بنفسها بما يلزم لاستيفاء حق الدائن ، دون تدخل من المدين بل ودون الاعتداد بإرادته أو مطالبته بسلوك معين[٧].

٥ = وهذا النوع من الحماية التنفيذية ، يعد عملا من أعمال الوظيفة القضائية[٨]، انطلاقا من دور الدولة في المجتمعات الحديثة في الدفاع عن القانون وحمايته ، ولهذا فقد احتكرت في يدها سلطة الضغط

---

(٦) أنظر: وجدي راغب: التنفيذ ص ١٥.

(٧) أنظر: فتحي والي: التنفيذ رقم ٥ ص ١٠ ؛ وجدي راغب: التنفيذ ص ١٧ ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ١١ ص ٣٠. وقيام القضاء بأعمال الحماية التنفيذية ، يستند إلى فكرة الحلول أي حلول الدولة محل المدين في تنفيذ التزامه. إلا أن الحلول المقصود في هذا المقام ، ليس الحلول بالمعنى الحرفي ، فالدولة لا تقوم بما يقوم به المدين من أعمال عند مبادرته إلى الوفاء بالتزامه ، وإنما تقوم بأعمال مختلفة عنها تخضع لنظام قانوني مغاير. أنظر: فتحي والي: الإشارة السابقة. وفي اعتقادي أن الدولة لا تحل محل المدين ، وإنما تحل محل الدائن ، لأنها تحرمه من اقتضاء حقه بنفسه وتتولى هي اقتضاء حقه.

(٨) وهذا هو الرأي السائد في الفقه المصري: أنظر: محمد وعبد الوهاب العشماوي: قواعد المرافعات ج١ ص ٢٣١ ؛ فتحي والي: التنفيذ رقم ١٠ ص ١٩ ؛ وجدي راغب:التنفيذ ص ١٣ ؛ محمد عبد الخالق عمر: مبادئ التنفيذ ص ٢٥ ؛ محمود هاشم: قواعد التنفيذ رقم ٥ ص ١٣ ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول التنفيذ رقم ٣ ص ١٠ ؛ وهناك من الفقه من يرى أن التنفيذ الجبري ليس من وظيفة القضاء. أنظر: محمد حامد فهمي: تنفيذ الأحكام رقم ١٠ وما يليه.

والإجبار ، ومتى كانت هذه الوسائل لازمة لاقتضاء حق من الحقوق ، فإنه يجب استدعاء الدولة ممثلة فى سلطة القضاء الذى أوكلت إليه مهمة حراسة القانون(٩).

والطبيعة القضائية لأعمال التنفيذ الجبرى تجد أساسها فى التنظيم الإجرائى لهذه الأعمال ، وقد تضمن قانون المرافعات هذا التنظيم من منطلق أنه القانون المنظم للقضاء ولأعمال الحماية القضائية فى شتى صورها ، والتنفيذ يعد صورة منها ، لذا فإن قواعده تشكل موضوعا من موضوعات هذا القانون ، بل إنها تعد أهم موضوعاته دون مبالغة ، ويتوقف نجاح الحماية القضائية فى مجملها على أداء إجراءات التنفيذ لدورها ، ومدى فعالية هذا الدور فى إزالة كل ما يعد خروجا على القانون ، فهوعمل مكمل لهذه للوظيفة القضائية(١٠)، وبدونه تفقد الحماية القضائية أهم مقوماتها.

خصائص الإجبار القضــــائى

٦= يستند الإجبار القضائى على دعم السلطة العامة ، لكفالة التنفيذ القهرى للجزاء الناشئ عن مخالفة القانون ، بعد أن بلغت الدولة من القوة ما يمكنها من فرض سلطانها على رعاياها فى شتى المجالات ، وأخذت على عاتقها مهمة الدفاع عن القانون وحمايته ضد كل ما يمثل خروجا عليه أو انتهاكا لقواعده ، بفرض الحلول التى تتطابق مع أحكامه جبرا على المخالف ، ودون تدخل المدين أو الاعتداد بإرادته أو مطالبته

(٩) أنظـــــــر:

R. DEMOGUE, Les notions fondamnentales du droit privé, 1911, p.647.

(١٠) أنظر: محمود هاشم: الإشارة السابقة ؛ أحمد ماهر زغلول: الإشارة السابقة. ويلاحظ أن قواعد التنفيذ تنظمها قوانين المرافعات ليس فى مصر وحدها وإنما فى الكثير من النظم القانونية منها على سبيل المثال ، القانون السودانى والقانون العراقى. أنظر: محمد عبد الخالق عمر: مبادئ رقم ١ ص ٣.

بسلوك إيجابي معين ، بعد أن حرمت على الأفراد اقتضاء حقوقهم بأنفسهم ، وتولت تقديم العادلة باسمها ، وعهدت إلى سلطة القضاء بأمر حماية القانون والدفاع عنه(١١).

٧ = إن الإجبار في علاقات القانون الخاص محلة الذمة المالية للمدين ، لأن الأساس في هذا النوع من العلاقات أنه علاقة بين ذمة مالية وذمة مالية أخرى أكثر منه علاقة بين شخصين ، لذلك فإن ضمان الدائن يجب أن يكون في مال المدين وليس شخصه(١٢)، ذلك لأن الجزاء المدني هدفه إصلاح الأضرار عن طريق جزاء مالي يترتب في ذمة المدين ، وليس عقوبة يكون محلها شخص المخالف(١٣).

٨= الإجبار نشاط قضائي منظم تشريعيا ، وقد تولت قواعد

---

(١١) ارتبط استخدام الإكراه البدني في المجتمعات القديمة في صورة ما يعرف بالقضاء الخاص بالتجاء الأفراد إلى وسائلهم الخاصة لاقتضاء حقوقهم ، فلا توجد سلطة عليا ذات قوة كافية تقوم بأمر الحماية وتمنعهم من اقتضاء حقوقهم بأنفسهم ، ولهذا فإنه كلما وجدت السلطة المنظمة ، فإن القضاء الخاص يتجه نحو الاختفاء ، بقدر ما يكون لهذه السلطة من قوة ، ولهذا فإنه عندما بلغت الدولة من القوة القدر الذي يمكنها من فرض سلطانها ، فقد تولت تقديم العدالة باسمها. أنظــــــــــر:

L. CREMIEU, La justice privée, son évolution, dans la procédure Romaine, Thèse 1908, p.9.

(١٢) المبدأ المقرر في القانون المصري ، هو أن مسئولية المدين في نطاق المعاملات تنحصر في أمواله وليس شخصه ، حيث تقضي المادة ٢٣٤ مدني بأن" أموال المدين جميعا ضامنة للوفاء بديونه . . . " وأن الحبس لا يجوز سوى في بعض مسائل الأحوال الشخصية وفي المسائل الجنائية ، كوسيلة تهديدية ، لذا كانت المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية تنص على حبس المحكوم عليه بدين نفقة أو رضاع أو مسكن في حالة امتناعه رغم قدرته المالية عن تنفيذ ما حكم به عليه في هذه الديون ، وذلك لمده لا تزيد عن ثلاثين يوما ، حتى يودي المحكوم به أو يحضر كفيلا ، وقد ألغيت هذه المادة بصدور القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ الخاص بإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية ، وحلت محلها المادة ٧٦ مكرر من هذا القانون ، وتضمنت الحكم ذاته. وقد أجازت المواد ١١٥ ـ ٥٢٣ إجراءات جنائية الإكراه البدني عن طريق الحبس لتحصيل المبالغ الناشئة عن الجريمة من مرتكبها كالغرامات والمصاريف والرد والتعويضات ، لكن الحبس هدفه في هذه الحالات إجبار المدين على الوفاء الاختياري.

(١٣) أنظر: وجدي راغب: التنفيذ ص ١١ ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ٦ ص ١٧.

المرافعات هذا التنظيم ، من حيث بيان شروط مباشرته ، وما يجب اتخاذه من إجراءات وما يلزم مراعاته من مواعيد ، وقد تضمنت مجموعة المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨هذا التنظيم ، ولهذا تكتسب قواعده التشريعية الطابع الإجرائى ، لأنها تستهدف حماية الحقوق الموضوعية ورد العدوان عنها ، عن طريق وضع الجزاء الناشئ عن مخالفتها موضع التطبيق. لكنه وإن كان نشاطا إجرائيا فإنه يستهدف غاية موضوعية وهى حماية الحق الموضوعى ، ومن هذه الزاوية تأتى الصلة بينهما ويؤثر ويتأثر كل منهما بالأخر ، حيث يلزم لبدء التنفيذ توافر السند التنفيذى ، لكى يؤكد وجود الحق الموضوعى ، ويؤدى التنفيذ الناجح إلى انقضاء هذا الحق ، أما إذا تبين انقضاء الحق الموضوعى لأى سبب آخر كالوفاء أو الإبراء قبل تمام التنفيذ ، فإن التنفيذ ينقضى لصيرورته غير ذى موضوع(١٤).

يضاف إلى ذلك ، أن الحق الموضوعى يؤثر فى طريق الإجبار الواجب اتباعه ، فيكون بالطريق غير المباشر بالحجز ونزع الملكية ، إذا كان محل الحق مبلغا من النقود ، ويكون بالطريق المباشر إذا كان محله من غير النقود ، كما لو كان التزام بتسليم عقار أو منقول أو إخلاء عين من شاغلها أو هدم حائط ، شرط أن يكون ذلك ممكنا لا تحول دونه أية موانع مادية أو أدبية(١٥).

---

(١٤) أنظر: وجدى راغب: المرجع السابق ص ٢٤.

(١٥) والموانع المادية قد تتمثل فى هلاك الشيء محل الالتزام بالتسليم ، سوء أكان ذلك ناجما عن سبب أجنبى كأن يكون الهلاك راجعا إلى قوة قاهرة أو حادث مفاجئ أو عن خطأ المدين كما لو كان راجعا إلى إهماله أو تقصيره. ولا يكون أمام الدائن إلا المطالبة بالتنفيذ عن طريق التعويض ، إذا كان الهلاك بخطأ من المدين ، أما إذا كان بسبب أجنبى لا يد للمدين فيه فإن الالتزام لا يكون من الممكن تنفيذه. والموانع الأدبية قد تتمثل فى المساس بحرية المدين الشخصية وذلك إذا كان تنفيذ الالتزام يتطلب تدخله بشخصه ، كالتزام طبيب يتميز بمهارة خاصة فى إجراء جراحة ، أو التزام الممثل بالتمثيل فى عمل فنى ، ولا يكون التنفيذ ممكنا دون المساس

٩= إن الإجبار القضائى ليس مكنه متاحة لأى دائن فى الرابطة القانونية ، إذ أن تحريك هذا النشاط لا يكون ممكنا ، إلا طبقا للشروط الواردة فى قانون المرافعات ، وليس أى قانون آخر ، ولا يعترف هذا القانون بهذه المكنة سوى للدائن المزود بسند تنفيذى(م٢٧٩ مرافعات). ويترتب على ذلك ، أن الدائن الذى لا تتوافر لـه هذه الشروط ، لا يكون لـه تحريك النشاط التنفيذى لصالحه ، حتى لو كان صاحب حق ، إذ أن مجرد كونـه صاحب حق موضوعى لا يكفى من وجهة نظر القواعد الإجرائية لكى يحرك النشاط التنفيذى(١٦).

١٠= الإجبار القضائى يعالج مشكلة معقدة وبالغة الدقة ، ذلك لأنه يحاول إحداث توازن بين مختلف المصالح المتضاربة والتى تتأثر بالتنفيذ ، حيث يتعين على القواعد المنظمة له ، أن ترعى الدائن المزود بسند تنفيذى ، وتيسر لـه وسائل تنفيذ بسيطة وسريعة وقليلة التكاليف ، تؤكد قدرة النظام على وضع حد للمخالفة ، وتطبيق الجزاء الناشئ عنها بالفعل ، وإلا فقد السند التنفيذى أى معنـى لـه(١٧).

من ناحية أخرى ، فإن قواعد التنفيذ يجب أن ترعى المدين ، بحيث لا يكون خضوعه للتنفيذ من شأنه إهدار كرامته والمساس بحريته ، أو تجريده من ضرورات الحياة ، ولهذا يمنع القانون الحجز على بعض أموالـه رعاية لـه ولأسرته ، من منطلق الاعتبارات الإنسانية التى توجب الرحمة بالمدين ، وعدم تعريضـه للفاقة والمهانة(المواد ٣٠٥ ــ ٣٠٩

بحريته ، وهذا غير ممكن ، لذا لا يكون أمام الدائن سوى المطالبة بالتنفيذ بمقابل أى بطريق التعويض. أنظر: لبيب شنب: الأحكام رقم ٢٠٩ ص٢٤٢.

(١٦) أنظر: وجدى راغب: المرجع السابق ص ٢٧.

(١٧) أنظر: محمد عبد الخالق عمر: مبادئ رقم ٥ ص ٨ ؛ عزمى عبد الفتاح: قواعد التنفيذ رقم ٣ ص ١٠.

Michel VÈRON, Voies d'exécution, 1989, n°.1V, P.5.

مرافعات). كما أن التنفيذ يجب أن يكون بالقدر اللازم للحصول على الدين ، ولهذا عمد المشرع إلى تزويد المدين بوسائل للحد من الحجز والتخلص من إجراءاته(م ٣٠٢ ـ ٣٠٤ مرافعات)، كما يكفل لـه القانون عدم التفريط فى أمواله بأى ثمن ، وإنما يجب أن يتم التصرف فيها بالبيع بأقصى ثمن ممكن. كما أن القانون يحمى المدين من تصرفات الدائن واستغلاله[١٨]، بإبطال الشروط التى يفرضها الدائن عليه ، مستغلا حاجته إلى الاستدانة لكى يحصل على تنازل عن قواعد التنفيذ التى قصد بها رعاية المدين ، ولكى تقوم شبهة الاستغلال ، فإن ذلك يقتضى أن يكون التنازل عن هذه القواعد عند نشأة رابطة المديونية ، لانتفاء المساواة بين أطرافها فى هذه المرحلة ، لأن المدين يكون فى حاجة ماسة إلى الدين ويكون من السهل فرض التنازل عليه ، ولهذا تنعدم المساواة فى هذه المرحلة ، لكن فى المرحلة اللاحقة وعند حلول الأجل ، فإن شبهة الاستغلال تزول لذا يصح التنازل وتترتب عليه آثاره ، وذلك لزوال حاجة المدين إلى الدين ، ولهذا تتحقق المساواة فى هذه المرحلة ، لكن التنازل قد يتم بعد قيام رابطة المديونية ، والأصل فى هذه المرحلة أن تكون حاجة المدين قد زالت ، وبالتالى تزول شبهة الاستغلال ، ويكون التنازل الصادرعن المدين صحيحا مرتبا لآثاره ، لكن هذه الأصل يتقيد بنصوص القانون ، التى تقضى بحكم مخالف ، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة ١٠٥٢ من القانون المدنى من بطلان شرطى

---

(١٨) تبنى هذا الاتجاه فى الفقه المصرى. أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ص ٤٣ ، وقريب منه. وجدى راغب: التنفيذ ص ٣٢. فقد تبنى هذا الفريق فكرة تدرج بعض قواعد التنفيذ بين اعتبارات المصلحة الخاصة واعتبارات النظام العام ، ونتيجة لذلك ، فإنه توجد مجموعة من قواعد التنفيذ تجمع بين اعتبارات المصلحة العامة والمصلحة الخاصة فى آن واحد ، وهو ما يؤثر فى نظامها القانونى ، فلا يكون للقاضى أن يثير المخالفات المتعلقة بهذه القواعد من تلقاء نفسه ، لأنها لا تتعلق بالنظام العام ، ولكن يجب على صاحب المصلحة أن يتمسك بها فى الوقت المناسب.

التملك عند عدم الوفاء والطريق الممهد ، حتى لو كان الاتفاق قد أبرم بعد الرهن ، وهو حكم استثنائى لا يعمل بـه سوى فى خصوص الحالة التى ورد فى شأنها ، فلا يقاس عليه ولا يتوسع فى إعماله ، ويتقيد هذا الأصل كذلك ، بثبوت شبهة الاستغلال فى هذه المرحلة ، كأن يكون المدين قد مد أجل الدين ، فأبرم معه الدائن اتفاقا بهذا الخصوص ، تضمن تنازلا من المدين عن بعض قواعد التنفيذ المقررة لرعايته ، وبقيام هذه الشبهة يكون تنازل المدين باطلا لا يرتب أى من آثاره[١٩].

١١= وقد تضمنت النصوص عدة تطبيقات لهذا النوع من الحماية منها ما جاء بالقانون رقم ٥١٣ لسنة ١٩٥٣ من حظر للتنفيذ على الخمسة أفدنه الأخيرة للمزارع ، حماية له من استغلال المرابين ، ولهذا نصت المادة الثالثة من القانون على أنه'' يقع باطلا كل تنازل عن التمسك بهذا القانون''. حتى لا يفرض الدائن على المزارع هذا التنازل عند الاستدانة ، وهو ما يجرد القانون من قيمته ، لكن تطبيق هذه الحماية يحتاج إلى تمسك المدين الزارع بها قبل فوات ميعاد معين(ميعاد الاعتراض على قائمة شروط البيع)، وإلا سقط الحق فيها. كذلك فقد حظر القانون شرط التملك عند عدم الوفاء'' pacte commissoire ''وشرط الطريق الممهد'' clause de voie parée '' وهى الشروط التى تسمح للدائن أن يتملك مال من أموال المدين عند عدم الوفاء بالدين أو بيع أموال المدين دون اتباع إجراءات التنفيذ ، وقد حظرت المادة

---

(١٩) انظر: أحمد ماهر زغلول: أصول التنفيذ رقم ٢١ ص ٤٣ ، ويلاحظ أن القيد الأخير المتعلق بقيام شبهة الاستغلال فى المرحلة التالية على نشأة الدين ، نتيجة إبرام اتفاق آخر بين الدائن والمدين ولو كان محله أجل الدين. فإنه فى اعتقادى يخضع لحكم القاعدة العامة ، التى تعتد بوجود شبهة الاستغلال عند نشأة الدين لوجود الحاجة إليه ، حتى لو كان الاتفاق الجديد لا يتناول الدين إلا فى وصف أو ظرف ثانوى ، إذ العبرة بوقت الاتفاق الذى يترتب عليه التنازل عن القاعدة وقيام شبهة الاستغلال عندئذ ، ذلك لأن هذه الشبهة قد تتوافر لحاجة المدين إلى الأجل.

١٠٥٢ من القانون المدنى هذه الشروط ، بنصها على أنه'' يقع باطلا كل اتفاق يجعل للدائن الحق عند عدم استيفاء الدين وقت حلول أجله فى أن يتملك العقار المرهون فى نظير ثمن معلوم أيا كان ، أو أن يبيعه دون مراعاة للإجراءات التى فرضها القانون. ولو كان الاتفاق قد أبرم بعد الرهن لكن يجوز بعد حلول الدين أو قسط منه الاتفاق على أن ينزل المدين لدائنه عن العقار المرهون وفاء لدينه''[٢٠]. ولا يتوقف حكم هذا الحظر على الشروط التى يكون محلها عقار مرهون ، وإنما يمتد حكمه كذلك إلى الشروط التى يكون محلها منقول وإلى الديون العادية[٢١]، لكن هذه الحماية تتوقف على تمسك المدين بها لأنها مقرره لمصلحته.

١٢= لكن رعاية المدين لا تكون مجدية ، ما لم يزود بالوسائل التى تمكنه من التمسك بقواعد القانون المقررة لصالحه ، بالاعتراض على التنفيذ وإجراءاته كلما تعارضت مع هذه القواعد ، ولهذا فمن المقرر قانونا أن للمدين أن يتقدم بهذه الاعتراضات ، فى صورة منازعات فى التنفيذ للتمسك بالضمانات التى قررها له القانون ، أو كلما شاب إجراءاته عيب من العيوب ، وذلك إما بقصد التخلص من إجراءات التنفيذ المعيبة بطلب بطلانها او الحكم بانعدامها إذا شابها عيب جسيم ، أو على الأقل ، الحد من آثار التنفيذ فى صورة طلب وقف التنفيذ لتفادى ما يترتب على استمراره من ضرر ، أو فى صورة طلب قصر الحجز

---

(٢٠) كان شرط الطريق الممهد مشروعا فى القانون الفرنسى القديم استنادا إلى حرية التعاقد وإلى كونه يجنب الأطراف إجراءات التنفيذ المعقدة ، إلا أن المشرع الفرنسى حرم هذا الشرط سنة ١٨٤١ فى المادة ٢٠٨٨ مدنى ، والمادة ٧٤٢ مرافعات قديم ، لكن القضاء الفرنسى حاول التخفيف من حدة هذا الحظر ، فقرر عدم سريانه إلا إذا كان الاتفاق قد تم عند نشأة الالتزام وقبل حلول الأجل ، إما إذا كان الوفاء قد حل فإن هذا الاتفاق يكون مشروعا ، وطبق الحل ذاته على شرط التملك عند عدم الوفاء. أنظر: فيرون: طرق التنفيذ رقم ٥ ص ٦ ؛ فنسان: طرق التنفيذ رقم ٤٥ ؛ دونبيه: طرق التنفيذ رقم ١٦٩ ص ٧٨.

(٢١) أنظر: فتحى والى: التنفيذ رقم ١٢٤ ص ٢٥٤ ؛ وجدى راغب: التنفيذ ص ٣٤.

بقصـد تخلـيص بعـض أموالــه مـن الحجـز أو فـى صـورة الايـداع والتخصيص للتعديل فى محله.

لكن هذه الاعتراضات ليست حكرا على المدين ، فقد يكون للدائن الحاجز مصلحة فى الاعتراض على التنفيذ بالمنازعة فيه للتمسك بالقواعد التى قصد بها رعايته ، كتقديم طلب السير فى التنفيذ كلما توقفت الإجراءات عن السير أوتعطلت لأى سبب من الأسباب ، أو إذا كان من شأن التنفيذ المساس بحق من حقوقه فيكون له المنازعة فيه ، كالاعتراض على ما ورد فى التقرير بما فى الذمة فى حجز ما للمدين لدى الغير ، أو المناقضة فى القائمة المؤقتة للتوزيع إذا كان من شأنها الإضرار بحق من حقوقه أو الإنتقاص منه.

ولا تتوقف رعاية القانون على أطراف التنفيذ ، وإنما تمتد كذلك إلى الغير ، الذى يكون لـه التمسك بقواعد التنفيذ المقررة لرعايته بالاعتراض على التنفيذ إذا كان من شأنه المساس بحق من حقوقه ، وتتحقق للغير مصلحة فى الاعتراض على التنفيذ إذا تناولت الإجراءات مال من أمواله ، ويكون الهدف منه وقف التنفيذ وتخليصه من الحجز.

التنظيم القانونى لمنازعات التنفيـذ

١٣= استخدم قانون المرافعات الحالى ١٣ لسنة ١٩٦٨ تعبير ''منازعات التنفيذ ''، للدلالة على الاعتراضات التى تقدم بمناسبة إجراءات التنفيذ[٢٢]، وأسند الاختصاص بها لقاضى التنفيذ بغض النظر

(٢٢) كان قانون المرافعات السابق ، لا يستخدم اصطلاح منازعات التنفيذ ، وإنما وصف هذه المنازعات بتعبير '' إشكالات التنفيذ ''، وذلك تحت عنوان'' اشكالات التنفيذ وسائر المنازعات المتعلقة به ''، وهو ما يوحى بالتمييز بين الإشكالات وبين المنازعات الأخرى المتعلقة بالتنفيذ ، إلا أن نصوص القانون ، عالجت الإشكالات بنوعيها الموضوعية والوقتية ، لكن الفقه والقضاء كان يميز بين الإشكالات الوقتية والمنازعات الموضوعية المتعلقة بالتنفيذ. أنظر: أحمد أبو الوفا:

عن طبيعة المنازعة سواء أكانت من المنازعات الموضوعية أو من المنازعات الوقتية(م ٢٧٥ مرافعات)[٢٣]. ويقوم التنظيم القانونى للمنازعات ، على تقسيمها إلى نوعين ، منازعات موضوعية وهى التى يُطلب فيها من القاضى الفصل فى مسألة تتصل بشروط التنفيذ وإجراءاته ، سواء من جهة السند التنفيذى أو الحق الثابت فيه ، أو المال الذى ورد عليه الحجز ، أو الإجراءات التى اتبعت فى الحجز عليه ، ومنازعات وقتية يُطلب فيها من القاضى ، الحكم بإجراء وقتى إما بوقف التنفيذ أو استمراره ، وقد استخدم القانون تعبير إشكالات التنفيذ ، للدلالة على هذا النوع من المنازعات ، ونظمها فى المواد من ٣١٢ - ٣١٥ مرافعات،(الفصل السادس من الباب الأول من الكتاب الثانى)[٢٤].

١٤= يتوقف قبول منازعات التنفيذ الموضوعية أو الوقتية ، على توافر شروط قبول الدعوى طبقا للمادة ٣ من قانون المرافعات ، فتكون هذه المنازعات مقبولة ، إذا توافرت المصلحة بشروطها ، سواء من حيث كونها مصلحة قانونية ، أو من حيث كونها مصلحة واقعية لإزالة

إجراءات رقم ١٥٠ ص ٣٣٧.

(٢٣) كان الاختصاص بمنازعات التنفيذ ، فى قانون المرافعات السابق مشتتا بين عدة قضاة بحسب طبيعة المنازعة ، وقد كانت المادة ٤٧٩ مرافعات ، تسند الاختصاص بإشكالات التنفيذ الوقتية ، إلى قاضى الأمور المستعجلة ، إما إذا كان الإشكال الموضوعى ، وهو التعبير الذى استخدمه المشرع للدلالة على هذا النوع من المنازعات ، يتعلق بحكم قضائى ، فإن المنازعة ترفع إلى المحكمة التى أصدرت الحكم ، وإذا تعلق بعقد رسمى ، فإن المنازعة ترفع إلى المحكمة المختصة بنظره .

(٢٤) كان قانون المرافعات الفرنسى السابق ، يستخدم تعبير اشكالات التنفيذ " difficulté d'exécution " للدلالة على منازعات التنفيذ الوقتية ، ويستخدم تعبير المنازعات المتعلقة بالتنفيذ " les contestation élèves sur l'exécution " للدلالة على المنازعات الموضوعية. وقد أخذ القانون الفرنسى الجديد بنظام قاضى التنفيذ ، بالقانون رقم ٦٢٦/٧٢ فى ٥ /١٩٧٢/٧ ، وأصبح اختصاصه شاملا لكل منازعات التنفيذ. وقد كان القانون المصرى أسبق فى الأخذ بهذا النظام من القانون الفرنسى ، فقد تبنى هذا النظام منذ وقت طويل فى قانون المرافعات الحالى ١٣ لسنة ١٩٦٨.

ما وقع من ضرر أو توقى وقوعه. وبتوافر الصفة فى رافعها ، وتتوافر هذه الصفة لإطراف التنفيذ الحاجز والمحجوز عليه ولكنها تتوافر كذلك للغير الذى يكون لـه مصلحة فى الاعتراض على التنفيذ.

١٥= اخضـع التنظيم الإجرائى منازعات التنفيذ ، لحكم القواعد العامة فى رفع الدعاوى والفصل فيها ، فالمنازعة يجب أن ترفع بصحيفة تودع قلم الكتاب ويتبع فى شأنها ما ورد فى المادة ٦٥ مرافعات (معدلة بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩)، ويجرى نظر الدعوى طبقا لإجراءات الخصومة العادية ، على أن تنتهى بحكم فاصل فى موضوعها ، ويكون الحكم قابلا للطعن طبقا لقواعد الطعن فى الإحكام ، لكن القانون خرج على حكم هذه القواعد فى بعض الحالات ، حيث يتطلب شروط خاصة فى بعض الدعاوى ، سواء من حيث إجراءات رفعها أو الخصوم فيها.

تخضع منازعات التنفيذ ، للقواعد العامة فى شكل الإجراءات ومواعيدها ، سواء فيما يجب أن تتضمنه أوراق المرافعات من بيانات أو ما يتعلق بإعلان هذه الأوراق(م ٩ - ١٤ مرافعات)، أو بما يصدر عن قاضى التنفيذ من أوامر فى شكل الأمر على عريضة(م ١٩٤ - ٢٠٠ مرافعات)، أو ما يتعلق بمواعيد الإجراءات وكيفية احتسابها(م ٧ ، ١٥ ، ١٨ مرافعات).

القاعدة العامة فى البطلان ، التى وردت فى المادة ٢٠ مرافعات تطبق على منازعات التنفيذ ، بحيث تؤدى مخالفة الشكل إلى توقيع جزاء البطلان ، لكن ذلك يقتضى ألا تكون الغاية من الشكل قد تحققت فإذا تحققت الغاية فلا يكون من الممكن الحكم بالبطلان ، لكن البطلان الناشئ عن مخالفة الشكل يكون قابلا للتنازل عنه ، ويكون قابلا للتصحيح(م ١٩

- ٢٤ مرافعات).

أهمية منازعات التنفيـــذ

١٦= يستهدف القانون الإجرائى من تنظيم منازعات التنفيذ ، تحقيق العديد من الأهداف ، منها تلافى الأضرار التى يمكن أن تصيب المدين أو الغير من جراء التنفيذ على أمواله وبيعها ، لأن بعض هذه الأضرار قد لا يكون من الممكن إصلاحها فيما بعد ، خاصة الأضرار الأدبية التى تصيب المدين فى سمعته وتمس اعتباره ، كذلك فإن الحكم بالتعويض بعد إلغاء الحجز[٢٥]، قد لا يكون كافيا لإصلاح ما يصيب المدين أو الغير من أضرار مادية ، من جراء بيع أمواله فى الحالات التى لا يكون من الممكن استردادها من المشترى. ويوفر تنظيم هذه المنازعات ، وسيلة قانونية فعالة لتحاشى هذه الأضرار قبل وقوعها ، بالاعتراض على الحجز وإجراءاته.

١٧= كذلك فإن تنظيم هذه المنازعات ، يحقق الرقابة على قانونية التنفيذ ، بحيث يكون من الممكن للمدين أو الغير ، الاعتراض على

(٢٥) قد يؤدى استخدام إجراءات التنفيذ ، إلى نشأة الالتزام بالرد إذا ما ألغى الحكم الذى تم التنفيذ استنادا إليه متى تم الطعن فيه ، وفى هذه الحالة فإنه يجب إلغاء ما تم من إجراءات التنفيذ وعودة الأطراف إلى الحالة التى كانوا عليها قبل التنفيذ ، عن طريق رد ما تم الحصول عليه نتيجة لتنفيذ الحكم الملغى ، وهذا الرد إما أن يقع على ذات الأموال التى تم بيعها ، فإذا استحال هذا الرد فإنه يجرى الحكم بالتعويض عنها ، وفوق ذلك ، فإن الدائن الحاجز قد يكون مسئولا عن التعسف فى استخدامه للحق فى التنفيذ ، ويخضع هذا النوع من المسئولية ، للقواعد العامة فى المسئولية الإجرائية التى وردت فى المادة ١٨٨ مرافعات ، والتى تتطلب للحكم بالتعويض عن الاستخدام التعسفى للحق الإجرائى ، أن يكون استخدام الحق قصد به الإضرار بالخصم الأخر وثبوت هذ القصد لديه ، أو ترتب على هذا الاستخدام إصابته بأضرار جسيمة ، تفوق فى حجمها الأضرار العادية التى تترتب على الالتجاء إلى القضاء عادة ، لكن تحقق هذا النوع من المسئولية يرتبط بثبوت القصد فى الإضرار أو بوقوع الضرر الجسيم ، وقد ربط القانون بين المسئولية وبين واقعة الخسارة فى بعض الحالات الخاصة. أنظر فى هذا الموضوع تفصيلا : للمؤلف: مسئولية الخصم عن الإجراءات – ط ١٩٩١ دار النهضة العربية.

التنفيذ المعيب ، سواء أكان العيب متصلا بمقدمات التنفيذ ، كأن يجرى التنفيذ دون اتخاذ المقدمات ، أو اتخاذها على نحو مخالف للقانون ، أو يتصل العيب بالسند الذى يجرى على أساسه اقتضاء الحق ، كأن يكون السند الذى فى حوزة الدائن معيبا بعيب جسيم يؤثر على وجوده ، أو إذا كان الحق الثابت فيه ، لم يتحقق وجوده أو لم يعين مقداره ، أو إذا كان السند الذى بحوزة الدائن ، لا يجوز التنفيذ استنادا إليه ، أو يتصل العيب بالمال محل الحجز ، كأن يجرى الحجز على مال ليس مملوكا للمدين ، أو من الأموال التى لا يجوز الحجز عليها ، أو يتصل العيب بإجراءات التنفيذ ذاتها ، كأن تكون مشوبة بعيب مخالفة القانون ، صحيح أن هذه الإجراءات تخضع لرقابة وإشراف قاضى التنفيذ ، ومع ذلك فإن هذه الرقابة ، لا تكفل صيانة حقوق أطراف التنفيذ ، لأنها رقابة لاحقة على الإجراءات ولا تؤدى إلى تدارك ما يصيبها من عيوب.

١٨ = كذلك فإن تنظيم هذه المنازعات ، يحقق دفع إجراءات التنفيذ إلى الأمام كلما عرض لها ما يؤثر على سيرها ، بحيث يكون للدائن الحاجز أو الدائن مباشر الإجراءات ، أن يرفع الأمر إلى قاضى التنفيذ فى صورة منازعة فى التنفيذ ، بطلب الحكم باستمرار التنفيذ ، لكى تعاود هذه الإجراءات سيرها من جديد.

خطة الدراســـة

تطرح دراسة منازعات التنفيذ الجبرى على بساط البحث ، مشكلة تحديد المنازعات التى ينطبق عليها هذا الوصف ، بهدف تحديد النظام القانونى الذى تخضع لـه هذه المنازعات ، فقد ميزها القانون بنظام قانونى خاص ، سواء من حيث الاختصاص بها أو من حيث الإطار الذى تعمل من خلاله ، لكن هذا لا يمنع خضوعها لكثير من القواعد التى

التى تميز قواعد المرافعات بصفة عامة.

ومن أجل تحقيق هذا الهدف فإنه يجب التعرض لهذه المنازعات من حيث التحديد والتعريف وما تتميز به من خصائص ومدى استقلالها عن غيرها من المنازعات ، ومن حيث نطاقها وما يخرج من هذا الإطار ومن حيث القواعد العامة التى تخضع لها هذه المنازعات ، بغض النظر عن نوع المنازعة ، وما إذا كانت من المنازعات الموضوعية أو الوقتية ثم المعالجة التفصيلية لكل نوع من هذا المنازعات على نحو مستقل. وسوف نتناول هذه الموضوعات تباعا ، وذلك على أساس تخصيص فصل مستقل لكل موضوع من هذه الموضوعات.

الفصل الأول: *تحديد المنازعـــــات*

الفصل الثانى : *القواعد العامة للمنازعات*

الفصل الثالث : *المنازعات الموضوعية*

الفصل الرابع : *المنازعات الوقتية*



الفصل الأول

تحديد منازعات التنفيــذ

تمهيــــــــــد

١٩= لم تتعرض القواعد الإجرائية لمنازعات التنفيذ بالتحديد أو التعريف ، من منطلق أن هذا العمل يعد عملا فقهيا فى الأساس ، وقد جرت محاولات عديدة لتحديد هذه المنازعات ووضع الإطار القانونى لها وتمييزها عن غيرها من المنازعات الأخرى ، وتقسيمها استنادا إلى النصوص التى وردت بشأنها مع الاسترشاد بالحلول المطبقة فى القانون المقارن. وسوف تكون هذه المسائل موضوعا لهذا الفصل من الدراسة ، على أن يتم معالجة كل منها فى مبحث مستقل مع تخصيص المبحث الأول منها للتطور التشريعى لمنازعات التنفيذ.

المبحث الأول

التطـــــور التشريعــــى

يمكن رد التطور التشريعى لمنازعات التنفيذ ، إلى مرحلتين مرحلة القانون القديم ومرحلة القانون الحالى ، وقد اختلفت النظرة التشريعية فى كل مرحلة منها عن الأخرى.

٢٠ = *القانون القديـــــم:* عالج القانون القديم منازعات التنفيذ ، تحت وصف إشكالات التنفيذ[١]، سواء ما يتعلق منها بالمنازعات الوقتية

---

(١) وهو المصطلح ذاته الذى استخدمه القانون الفرنسى ، فقد استخدم كلمة إشكال difficulté فى المادة ٥٥٤ ، ٨٠٦ من القانون القديم للدلالة على المنازعات المستعجلة التى لا يطلب فيها إصدار حكم فى موضوع الحق ، وإنما مجرد أمر وقتى ، واستعمل فى المادة ٥٥٣ عبارة

أو المنازعات الموضوعية ، ومع ذلك فقد ميزت هذه المعالجة بين ما هو وقتى منها وما هو موضوعى ، وهو ما يمكن أن يستفاد من المادة ٣٨٦ من قانون المرافعات الأهلى التى كانت تنص على أنه" إذا حصل إشكال فى التنفيذ فما يكون متعلقا بالإجراءات الوقتية يرفع أمره إلى محكمة المواد الجزئية الكائن بدائرتها محل التنفيذ وما يكون متعلقا بأصل الدعوى يرفع أمره إلى المحكمة التى أصدرت الحكم".

وتأكيدا لهذا التمييز فقد اختص هذا القانون المنازعات الوقتية بتعبير الإشكال فى المادة ٤٥٢ مرافعات أهلى ، وذلك فيما يتعلق بطلب المدين وقف التنفيذ بصفة وقتية ، بينما عالج عددا من المنازعات الموضوعية بنصوص خاصة دون أن يصفها بهذا الوصف ، كالمادة ٤٢٢ مرافعات أهلى المتعلقة بطلب المدين رفع الحجز ، والمادة ٤٧٨ مرافعات أهلى المتعلقة بطلب الغير استرداد المنقولات المحجوزة ، والمادة ٥٩٤ مرافعات أهلى المتعلقة بطلب الغير الحكم له بملكية العقار المحجوز فى دعوى الاستحقاق الفرعية.

وقد أدخل قانون المرافعات السابق رقم٧٧ لسنة ١٩٤٩ بعض التعديلات التشريعية على منازعات التنفيذ ، لكن معالجتها من الناحية الفنية كانت معيبة وغير موفقة ، فقد تميزت بكثرة ما بها من مصطلحات وفوق ذلك كانت غير محددة المعنى ، وقد حاول الفقه جاهدا الوصول إلى المعنى الحقيقى لها(٢).

المنازعات المتعلقة بالتنفيذ contestation elèvées sur l'exécution للدلالة على المنازعات الموضوعية. ومع ذلك فقد اتجه الفقه نحو أطلاق كلمة الإشكالات على جميع منازعات التنفيذ الجبرى. أنظر: جلاسون: ج ٢ ص ٢ ، ٣ ؛ جارسونية: ج١ رقم ٨٠ . مشار إليه: محمد حامد فهمى: تنفيذ الأحكام حاشية ١ ص ٨٦.

(٢) أنظر: أحمد أبو الوفا: التعليق على نصوص قانون المرافعات ٧٧ لسنة ١٩٤٩ – ص ١٢٣٤ وما يليها ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ٢٢٤ ص ٣٨٠.

فقد تناول هذا القانون منازعات التنفيذ فى الفصل الرابع من الكتاب الثانى الخاص بالتنفيذ تحت عنوان'' إشكالات التنفيذ وسائر المنازعات المتعلقة به'' وهو ما يفيد التمييز بين نوعين من المنازعات ، الإشكالات باعتبارها من منازعات التنفيذ الوقتية ، ومنازعات التنفيذ الاخرى التى يكون لها الصفة الموضوعية ، باعتبار أن الإشكالات فى نظر الشارع لا تعدو كونها نوعا خاصا من المنازعات(٣). لكن القانون لم يلتزم هذه التفرقة فى النصوص التى عالجت المنازعات تحت هذا العنوان ، كالمادة ٤٧٩ مرافعات التى استخدمت كلمة الإشكالات ، وميزت بين نوعين منها الإشكالات الوقتية والإشكالات الموضوعية ، بنصها على أن ما يعرض فى التنفيذ من إشكالات يرفع إلى قاضى الأمور المستعجلة إذا كان المطلوب إجراء وقتيا. أما موضوع هذه الإشكالات فإنه يتم رفعه إلى المحكمة التى أصدرت الحكم ، فإذا كان التنفيذ بعقد رسمى رفع الموضوع إلى المحكمة المختصة بنظره.

من ناحية أخرى ، فقد استخدام تعبير المنازعات المتعلقة بالتنفيذ فى المادة ٤٩ ، ٦٦ مرافعات ، وذلك بالنسبة للمنازعات التى لا تعد إشكالا ، وقصد من وراء ذلك ، التفرقة بين نوعين منها المنازعات المستعجلة والمنازعات الموضوعية ، فإذا كانت المنازعة لها صفة الاستعجال ، فإن الاختصاص بها يكون لقاضى الأمور المستعجلة(٤٩ مرافعات)، وإذا كانت المنازعة موضوعية وليس لها صفة الاستعجال فقد أسند الاختصاص بها للقاضى الموضوعى(م٥٧٥ مرافعات).

بالاضافة إلى ذلك ، فقد تمت معالجة بعض المنازعات بنصوص خاصة دون أن يتم وصفها بوصف معين ، كدعوى استرداد المنقولات

---

(٣) أنظر: محمد حامد فهمى: تنفيذ الأحكام رقم ١٠٤ ص ٨٥.

المحجوزة ، ودعوى رفع الحجز والاعتراض على قائمة شروط البيع ودعوى الاستحاق الفرعية وغيرها. ورغم ذلك فقد استقر الرأى فى الفقه والقضاء ، فى ظل هذا القانون على التمييز بين الإشكالات وسائر المنازعات المتعقلة بالتنفيذ[٤].

٢١ = _القانون الحالـــــى:_ خطا قانون المرافعات الحالى رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ خطوات متقدمه عند تنظيمة لمنازعات التنفيذ ، تميزت بدقة المصطلحات وتجاوزما وقع من خلاف بشأنها فى القوانين المسابقة ، فقد جمع كل المنازعات تحت تعبير '' منازعات التنفيذ '' فى المادتين ٢٧٥ ، ٢٧٧ مرافعات[٥]، وميز بين نوعين منها افرد لكل نوع منها تسمية خاصة ، النوع الأول يشمل المنازعات الموضوعية التى يكون المطلوب فيها الحكم بصحة التنفيذ من عدمه ، والنوع الثانى يشمل المنازعات الرقتية التى يكون المطلوب فيها مجرد الحكم بسير التنفيذ أو وقفه أو التخلص من آثار الحجز أو التأثير فى محله.

بالإضافة إلى ذلك ، فقد جمع شتات هذه المنازعات أمام قاض واحد ، فاسند الاختصاص بها لقاضى التنفيذ بغض النظر عن طبيعة المنازعة سواء أكانت من المنازعات الموضوعية أو من المنازعات الوقتية(م٢٧٥ مرافعات)[٦]. وقد استخدم القانون تعبير إشكالات التنفيذ

---

(٤) أنظر: أحمد أبو الوفا: إجراءات التنفيذ رقم ١٥٠ ص ٣٣٧.

(٥) كان قانون المرافعات السابق ، لا يستخدم اصطلاح منازعات التنفيذ ، وإنما وصف هذه المنازعات بتعبير '' إشكالات التنفيذ ''، وذلك تحت عنوان '' اشكالات التنفيذ وسائر المنازعات المتعلقة به ''، وهو ما يوحى بالتمييز بين الإشكالات وبين المنازعات الأخرى المتعلقة بالتنفيذ ، إلا أن نصوص القانون ، عالجت الإشكالات بنوعيها الموضوعية والوقتية. أنظر: أحمدً أبو الوفا: إجراءات رقم ١٥٠ ص ٣٣٧.

(٦) كان الاختصاص بمنازعات التنفيذ ، فى قانون المرافعات السابق مشتتا بين عدة قضاة بحسب طبيعة المنازعة ، وقد كانت المادة ٤٧٩ مرافعات ، تسند الاختصاص بإشكالات التنفيذ الوقتية ، إلى قاضى الأمور المستعجلة ، إما إذا كان الإشكال الموضوعى ، وهو التعبير الذى

للدلالة على هذا النوع الأخير من المنازعات ، ونظمها فى المواد من ٣١٢ - ٣١٥ مرافعـات،(الفصل السادس من الباب الأول من الكتاب الثـانى)[٧]، بالإضافة إلى تنظيم تطبيقات خاصة لهذه المنازعات ، تتمثل فى دعوى عدم الاعتداد بالحجز فى المادة ٣٥١ مرافعات ، ودعوى الإيداع والتخصيص ودعوى قصر الحجز فى المادة ٣٠٣ ، ٣٠٤ مرافعات.

وعالج المنازعات الموضوعية بنصوص خاصة متفرقة ، تضمنت تنظيما للشروط الشكلية الواجب توافرها فى هذه المنازعات ، سواء من حيث رفعها ومن ناحية أطرافها وما يترتب على رفعها من آثار ، ومن أهم المنازعات التى ترفع بصدد حجز المنقولات ، دعوى استرداد المنقولات المحجوزة وتنظمها المواد ٣٩٣ ـ ٣٩٧ مرافعات ، ودعوى رفع الحجز فى حجز ما للمدين لدى الغير فى المادة ٣٣٥ مرافعات. ومن أهم المنازعات التى ترفع بصدد الحجز العقارى ، ودعوى الاستحقاق الفرعية وتنظمها المواد ٤٥٤ ـ ٤٥٨ مرافعات ، والاعتراض على قائمة شروط البيع وتنظمها المواد ٤١٨ ـ ٤٢٥ مرافعات ، والمنازعة فى حكم ايقاع بيع العقار فى المادة ٤٥١ مرافعات ، وغير ذلك من المنازعات.

استخدمه المشرع للدلالة على هذا النوع من المنازعات ، يتعلق بحكم قضائى ، فإن المنازعة ترفع إلى المحكمة التى أصدرت الحكم ، وإذا تعلق بعقد رسمى ، فإن المنازعة ترفع إلى المحكمة المختصة بنظره .

(٧) كان قانون المرافعات الفرنسى السابق ، يستخدم تعبير اشكالات التنفيذ " difficulté d'exécution " للدلالة على منازعات التنفيذ الوقتية ، ويستخدم تعبير المنازعات المتعلقة بالتنفيذ " les contestation élèves sur l'exécution " للدلالة على المنازعات الموضوعية. وقد أخذ القانون الفرنسى الجديد بنظام قاضى التنفيذ ، بالقانون رقم ٦٢٦/٧٢ فى ٥ /١٩٧٢/٧ ، وأصبح اختصاصه شاملا لكل منازعات التنفيذ. وقد كان القانون المصرى أسبق فى الأخذ بهذا النظام من القانون الفرنسى.

وإذا كانت المعالجة التشريعية قد ميزت بين نوعين من المنازعات على هذا النحو ، فإنه يبقى معرفة متى تعد المنازعة من منازعات التنفيذ لكى تخضع للنظام القانونى لهذا النوع من المنازعات ، دون غيرها من المنازعات الأخرى التى لا ينطبق عليها وصف منازعة التنفيذ ، لأن القانون خص منازعات التنفيذ بقواعد خاصة ، سواء فيما يتعلق بالاختصاص بها أو ما يتعلق بأطرافها وموضوعها ، وعالج بعض المنازعات بقواعد خاصة. وهذا ما حاول الفقه التوصل إليه لكن هذه المحاولات تعددت وتباينت فيها الآراء[٨].

المبحث الثانى

المقصود بمنازعات التنفيذ

الاختلاف حول المنازعـــــــات

٢٢ = وقع الخلاف حول المقصود بمنازعات التنفيذ ، ويمكن أن يعزى هذا التباين فى الآراء ، إلى تركيز كل فريق فى رؤيته لهذه المنازعات على زاوية محددة ، فقد ركز بعض الفقه فى تعريفه لها على مضمون المنازعة والأثر المترتب عليها ، بحيث تتعلق هذه المنازعات بإجراءات التنفيذ وتنصب عليها وتؤثر فيها[٩]، بينما ركز البعض الآخر

---

(٨) لم يهتم الفقه الفرنسى بطبيعة منازعات التنفيذ ، ولهذا فإنه لم يتناول هذا الموضوع كثيرا بالنقد والتحليل ، عكس الفقه الإيطالى ، الذى أولى هذا النوع من المنازعات عنايته الخاصة ، وتعددت آراءه بشأنها. انظر: محمد عبد الخالق عمر : مبادئ رقم ٢١٥ ص ٢٣٤ ؛ عزمى عبدالفتاح : قواعد ص ٦٨٧.

(٩) أنظر: فتحى والى: التنفيذ رقم ٢٣٥ ، حيث يعرف منازعة التنفيذ بأنها منازعة تتعلق بالتنفيذ الجبرى ، وتكون كذلك إذا تعلقت بالحق الموضوعى الذى يؤكده السند التنفيذى وبالحق فى التنفيذ الجبرى أو بمحل التنفيذ أو بإجراء من إجراءاته ، بحيث يؤدى القضاء بقبولها ، إلى التأثير فى التنفيذ الجبرى أو فى سير إجراءاته. وجدى راغب: التنفيذ ص ٣٥٢ ، حيث يرى أن منازعات التنفيذ عبارة عن دعاوى تتعلق بالتنفيذ الجبرى ، فهى ادعاءات تؤثر - إذا صحت -

على جانب السبب فيها ، فمنازعة التنفيذ هى المنازعة التى تنشأ بمناسبة التنفيذ الجبرى بحيث يكون هو سببها وتكون هى عارض من عوارضه[١٠]. ويرى رأى آخر ، أن منازعة التنفيذ هى المنازعة التى تتعلق بالتنفيذ ويكون هو السبب المنشى لها وأن تكون مؤثرة فيه[١١].

٢٣ = وما يمكن استخلاصه من مجموع هذه الآراء ، أن المنازعة لكى تعد من منازعات التنفيذ ، فإنه يجب أن يتوافر لها ثلاثة عناصر ، أن يكون التنفيذ الجبرى هو سبب المنازعة بحيث يكون هو مصدرها والسبب المنشى لها ، وتكون كذلك إذا أثارت المنازعة تطابق أو عدم تطابق التنفيذ الجبرى مع القانون ، كما أنها يجب أن تنصب على إجراء من إجراءاته كطلب بطلان الحجز أو صحته أو وقف التنفيذ أو استمراره يضاف إلى ذلك ، أن تكون المنازعة مؤثرة فيه سواء من حيث سيره أو من حيث إجراءاته كالحكم بالوقف أو الاستمرار فى التنفيذ أو الحكم بالبطلان[١٢].

سلبا أو إيجابا فى التنفيذ.

(١٠) أنظر: أحمد أبو الوفا: إجراءات رقم ١٥٠ ، حيث يعرف منازعات التنفيذ بأنها المنازعات التى تدور حول الشروط الواجب توافرها لاتخاذ إجراءات التنفيذ الجبرى ، فيصدر فيها الحكم بجوازه أو عدم جوازه ، بصحته أو بطلانه ، بوقفه أو باستمراره ، أو بالحد من نطاقه أو يصدر فيها الحكم بصدد أى عارض incident يتصل بهذا التنفيذ ، ولهذا فإنها لكى تكون من منازعات التنفيذ أن تنشأ بمناسبته بحيث يكون هو سببها وتكون هى عارض من عوارضه. محمد عبد الخالق عمر: مبادئ رقم ٢١٥ ، حيث يعرف منازعة التنفيذ بأنها المنازعة التى ترمى إلى الحصول على حكم فى مسألة متعلقة بالتنفيذ ، وعلى أساس هذا الحكم يتقرر مصير التنفيذ من حيث جوازه أو عدم جوازه أو من حيث صحته أو بطلانه أو من حيث المضى فيه أو إيقافه.

(١١) أنظر: محمد حامد فهمى: تنفيذ الأحكام رقم ١٠٤ ، حيث يرى أن منازعة التنفيذ هى كل منازعة تتعلق به وترفع إلى القضاء للفصل فيها بحكم يقضى بصحة التنفيذ أو ينظم إجراءاته أو يؤثر فى سيره. أحمد ماهر زغلول : أصول رقم ٢٢٥ ، حيث يعرف منازعة التنفيذ بأنها المنازعة التى تنشأ بسبب التنفيذ الجبرى ، وتدور حول شروطه وإجراءاته ، بحيث يؤثر وجودها على جريانه سلبا أو إيجابا.

(١٢) أنظر: أحمد ماهر زغلول: أصول التنفيذ رقم ٢٢٥ ص ٣٨٢. حيث يرى أن كل تعريف من التعريفات المتقدمة يكمل التعريف الآخر ، ولا يتناقض معه ويتضمن عنصرا من العناصر

المقصود بمنازعات التنفيـــــــذ

٢٤ = يمكن تعريف منازعات التنفيذ الجبرى بأنها عارض قانونى من عوارضه ، يثير تطابق التنفيذ مع القانون من عدمه ، من حيث شروطه أوإجراءاته ، ويكون من شأن هذا العارض إذا صح أن يؤثر فيه سلبا أو ايجابا.

٢٥ = وانطلاقا من هذا التعريف ، فإنه لكى تعد المنازعة من منازعات التنفيذ فإن ذلك يقتضى:

١ ـ يجب أن يكون تنفيذا جبريا فى علاقات القانون الخاص وليس تنفيذا اختياريا ، فالمنازعات الناشئة عن التنفيذ الاختيارى ، كالمنازعات الناشئة عن العرض والإيداع ، على أثر رفض الدائن تلقى الوفاء المقدم من المدين(م ٣٣٤ ـ ٣٤٠ مدنى ٤٨٧ ـ ٤٩٣ مرافعات)، لا تعد من منازعات التنفيذ[١٣]. ويدخل فى هذه الطائفة المنازعات التى تستهدف حمل المدين على التنفيذ العينى(م ٢١٣ ، ٢١٤ مدنى)، كطلب الحكم على المدين بالغرامة التهديدية لكى يقوم بالوفاء الاختيارى[١٤].

٢ـ يجب أن تجد المنازعة مصدرها فى التنفيذ الجبرى أو يكون السبب المنشئ لها ، ولا يكون التنفيذ الجبرى مصدرا لها إلا بتكوين السند التنفيذى ، وهذا يقتضى أن تكون مرحلة إعداد السند قد انتهت بتكوينه ، ولهذا فإن المنازعات المتعلقة بتكوين السند لا

الثلاثة المتقدمة والتى يجب أن تتوافر فى المنازعة لكى تعد من منازعات التنفيذ.

(١٣) أنظر: محمد حامد فهمى: تنفيذ الأحكام رقم ١٠٤ ص ٨٥ ؛ أحمد أبو الوفا: إجراءات رقم ١٥١ ص ٣٤٣ ؛ فتحى والى: التنفيذ رقم ٣٣٧ ص ٦١٦ ؛ أحمد ماهر زغلول: الإشارة السابقة.

(١٤) أنظر: محمد حامد فهمى : المرجع السابق رقم ١٠٤ ؛ أحمد أبو الوفا : إجراءات رقم ١٥١١ ص ٣٤٣.

تعد من منازعات التنفيذ[١٥]، كطلبات التعويض عن عدم التنفيذ والتعويض الاتفاقى(م ٢١٥ ، ٢٢١ ، ٢٢٤ مدنى)، وطلب إمهال المدين وطلب تقسيط الدين(نظرة الميسرة ٢٧٢ مدنى)[١٦]، والتى ترفع إلى محكمة الموضوع. وكذلك المنازعات المتعلقة بإعداد السند كالمنازعة المتعلقة بصحة الحكم أو بطلانه أو بوقف قوة الحكم التنفيذية ، والتى ترفع إلى محكمة الطعن ، والمنازعة المتعلقة بوصف الحكم والتى ترفع إلى محكمة الاستئناف(م ٢٩١ مرافعات)، والطلبات المتعلقة بتفسير الحكم أو تصحيح ما به من أخطاء مادية ، والتى تقدم إلى المحكمة التى أصدرت الحكم(م ١٩١ ، ١٩٢ مرافعات)، والمنازعات المتعلقة بتسليم الصورة التنفيذية فى حالة الامتناع عن تسليمها ، حيث يرفع الأمر إلى

(١٥) لكن قاضى التنفيذ المختص بمنازعات التنفيذ التى لا تنشأ إلا بعد تكوين السند ، قد يساهم بصفة استثنائية فى تكوين السند التنفيذى ، فى بعض الحالات بما له من اختصاص بمسائل التنفيذ بحيث ينعقد له الاختصاص بهذه المسائل بالتبعية لاختصاصه ، ويمكن أن يكون للقضاء الصادر منه له القوة التنفيذية. فيكون لـه الحكم بالتعويض طبقا للمادة ١٨٨ مرافعات عن الدعاوى والإجراءات الكيدية ، كما أنه قد يساهم فى خلع القوة التنفيذية ، وذلك بما له من سلطة الأمر بتنفيذ السندات الرسمية الأجنبية ، والتى يجوز تنفيذها فى مصر بنفس الشروط المقررة فى قانون ذلك البلد لتنفيذ السندات الرسمية القابلة للتنفيذ المحررة فى الجمهورية(م ٣٠٠ مرافعات) ، وقد يكون له الأمر بتوقيع الحجز التحفظى طبقا للمادة ٣١٩ ، ٣٢٧ مرافعات ، لكن هذا الأمر يتوقف على القضاء الصادر فى دعوى صحة الحجز وثبوت الحق ، التى يجب رفعها خلال ثمانية أيام من توقيع الحجز(م ٣٢٠ ، ٣٣٣ مرافعات). أنظر: أنظر: احمد أبو الوفا: إجراءات رقم ١٥١ ص ٣٤٣ ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ٢٢٦ والهوامش الملحقة.

(١٦) أنظر: احمد أبو الوفا: إجراءات رقم ١٥١ ، حيث يرى أنه لا يجوز تقديم طلب الإمهال إذا تعلق الأمر بتنفيذ حكم قضائى ، لأن قاضى التنفيذ لا يملك إمهال المدين بعد أن حكمت المحكمة بإلزامه بأداء الدين فورا ، أما إذا كان التنفيذ يتم بمقتضى محرر موثق ، فإنه يجوز الإمهال طبقا للرأى الراجح ، على تقدير أن القضاء لم يستنفد ولاية الفصل فى طلب الإمهال (م ٣٤٦ مدنى)، وعندئذ يجوز لقاضى التنفيذ أن يحكم مؤقتا بوقف التنفيذ ، لأن طلب الإمهال أو التقسيط إنما يتقدم به المدين ، بمناسبة قيام دائنة باتخاذ إجراءات التنفيذ فى مواجهته. وانظر عكس هذا الرأى. أمينة النمر: المرجع السابق رقم ٢٤ ؛ راتب ونصر الدين كامل: ج ٢ رقم ٤٦٦٢.

قاضـى الأمور الوقتية بالمحكمة التى أصدرت الحكم ، أو التى تم بواسطتها إثبات محضر الصلح(م ١٨٢ ،١٨٣ مرافعات)، أو التى يقع فى دائرتها مكتب التوثيق(م ٨ من قانون التوثيق)(١٧).

لكن ما أن يكون للدائن سلطة تحريك النشاط التنفيذى لصالحه ، بتمام تكوين السند ، فإنه يكون للمدين أو الغير الاعتراض على التنفيذ بالمنازعة فيه ، حتى لو لم تتخذ مقدماته أو تبدأ إجراءاته ، توقيا لبدء هذه الإجراءات ، وتكون هذه الاعتراضات من منازعات التنفيذ ، كإنكار القوة التنفيذية للسند ، بالادعاء بأنه حكم ابتدائى غير مشمول بالتنفيذ المعجل ، أو لعدم استخراج الصورة التنفيذية للسند ، أو لعدم تذييله بالصيغة التنفيذية ، أو لأنه لا يعد سندا تنفيذيا ، لأنه مجرد ورقة عرفية لم يتم توثيقها(١٨).

٣ - أن تدور المنازعة حول التنفيذ من حيث شروطه وإجراءاته ، وهو ما ما يثير تطابق أو عدم تطابق التنفيذ مع القانون ، بحيث يكون لإطرافه الاعتراض على التنفيذ كلما كان مخالفا للقانون ، كاعتراض المدين على حق الدائن فى التنفيذ ، بالمنازعة فى صلاحية السند ، من حيث تأكيده للحق من ناحية وجوده أو مقداره

---

(١٧) وهناك طائفة أخرى من الطلبات ، التى تساهم فى خلع القوة التنفيذية على الحكم ، ولا تعد من منازعات التنفيذ ، رغم أنها تساهم فى تزويد الأحكام بالقوة التنفيذية ، طلبات استصدار الأمر بتنفيذ أحكام المحكمين ، التى تصدر طبقا لقانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ ، والتى تقدم إلى قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع لو كان قد رفع إلى القضاء ، وبالنسبة للتحكيم التجارى الدولى ، يكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة ، ما لم يتفق الأطراف على اختصاص محكمة استئناف أخرى(م ٥٦ تحكيم). كذلك فإن طلبات استصدار الأمر بالتنفيذ بالنسبة للأحكام والسندات الأجنبية ، وأحكام التحكيم الصادرة فى بلد أجنبى ، يكون من اختصاص المحكمة الابتدائية(م ٢٩٨ ، ٢٩٩ مرافعات).

(١٨) أنظر: محمد حامد فهمى: المرجع السابق رقم ١٠٤ ؛ أحمد أبو الوفا: المرجع الساق رقم ١٥١ ؛ فتحى والى: المرجع السابق رقم ٣٣٧ ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ٢٢٥.

أو لانقضاء السند[١٩]، أو لانقضاء الحق الثابت فيه بأى سبب من الأسباب كالتقادم أو المقاصة أو الوفاء أو الإبراء[٢٠]، أو الاعتراض على التنفيذ لعيب شكلى لحق إجراءات التنفيذ أو مقدماته ، بالمنازعة فى صحة المقدمات لبطلان إجراء من إجراءاتها أو لعدم اتخاذ المقدمات ، أو البدء فى التنفيذ دون مراعاة ميعاد التنفيذ ، أو المنازعة فى صحة إجراءات التنفيذ ذاتها ، والادعاء ببطلانها لعدم الإعلان بالسند أو التكليف بالوفاء ، أو لبطلان إجراء من إجراءاتها ، لعيب شكلى لحق الإجراء ، أو لعدم القيام بالإجراء فى الميعاد ، أو لعدم اتباع طريق الحجز المقرر قانونا للحجز على المال[٢١]، أو الاعتراض على المال محل التنفيذ بالمنازعة فى ملكية المدين لهذا المال أو لأنه غير قابل للحجز أو أنه مملوك للغير ، أو لا يجوز التصرف فيه ، وقد يكون الاعتراض على التنفيذ ، فى صورة منازعة فى صفة القائم بالتنفيذ

(١٩) فالسند ينقضى بالتقادم شأنه شأن الحق الثابت فيه ، لكن التقادم يختلف بحسب الحق الذى يتضمنه السند. أنظر: فتحى والى: رقم ٣٣٧.

(٢٠) لكن لا يجوز التمسك بمثل هذه الوقائع ، إذا كان التنفيذ يجرى بمقتضى حكم قضائى ، لأن التمسك بها يتعارض مع ما للحكم من حجية ، بحيث لا يجوز إثارة المسألة التى فصل فيها الحكم أو النقاش حولها ، بعد صدوره ، وإلا ترتب على ذلك المساس بحجيته والحجية من النظام العام ، لكن يمكن التمسك بمثل هذه الوقائع إذا كانت الواقعة لاحقة على صدور الحكم وكانت المحكمة لم تتناولها فى حكمها ، فلا يعد هذا مساسا بحجية الحكم ، لأن القاضى لم يتعرض لها فى حكمه ، ولهذا فإنها يمكن أن تكون منازعة من منازعات التنفيذ. أما إذا كان التنفيذ يجرى ، بمقتضى محرر موثق فإنه يجوز المنازعة فى السند استنادا إلى بطلانه أو فسخه ، أو المنازعة فى الحق الثابت فيه بالادعاء بأنه انقضى لأى سبب من الأسباب.

(٢١) لكن المنازعات التى تنشأ عن بعض البيوع الخاصة ، التى يختص بها قاض التنفيذ ، فإنها لا تعد من منازعات التنفيذ ، رغم اختصاص قاضى التنفيذ بها ، لأنها لا تعد من إجراءات التنفيذ كالإجراءات الخاصة ببيع عقار المفلس وعقار عديم الأهلية والغائب والعقار المملوك للشركاء على الشيوع لعدم إمكان قسمته ، والتى تنظمها المواد من ٤٥٩ - ٤٦٨ مرافعات ، لأن الإجراءات المتبعة فى بيع هذه العقارات لا تعد من إجراءات التنفيذ الجبرى ، ولا يعد التنفيذ الجبرى مصدر الها.

بأنه ليس صاحب الحق فى التنفيذ ، ولا يعد خلفا عاما أو خاصا لـــه[٢٢]، أو لعدم أهليته لإجراء التنفيذ ، أو المنازعة فى صفة الملتزم فى السند بالإدعاء بأنه ليس هو المدين فى السند أو الكفيل الشخصى له[٢٣].

٤ – أن تكون المنازعة مؤثرة فى التنفيذ سلبا أو إيجابا ، فلا تعد من منازعات التنفيذ إلا المنازعات التى تكون مؤثرة فيه ، سواء فى سيره أو فى إجراءاته[٢٤]، وهو ما يتحقق غالبا أثناء التنفيذ ، وقد يكون هذا التأثير سلبيا إذا كان المطلوب من القاضى إلغاء التنفيذ أو تعديله أو تعطليه ، كطلب المدين عدم الاعتداد بالحجز أو قصر الحجز أو وقفه ، ويكون إيجابيا بطلب الدائن الاستمرار فى إجراءات التنفيذ[٢٥]. وما لم تكن المنازعة مؤثرة فى التنفيذ ، فإنها لا تعد من منازعاته حتى لو أثيرت بمناسبته كدعوى إثبات حالة المنقولات المحجوزة ودعوى طرد المستأجر من العين المنفذ عليها لبطلان عقد إيجاره ، ودعوى إجراء ترميمات عاجلة فى المنقول أو العقار المنفذ عليه.

---

(٢٢) لأنه يشترط لكى يكون للخلف العام أو الخاص للدائن صفة فى السند ، أن تكون الخلافة قد نشأت بعد تكوين السند ، وأن تكون ثابتة ونافذة فى مواجهة الطرف السلبى الملتزم فيه ، وفيما يتعلق بحوالة الحق ، فإنه يجب أن تكون قد قبلت أو أعلنت للمدين(م ٣٠٥ مدنى)، حتى تكون الحوالة نافذة ، ويستطيع الخلف استعمال السند التنفيذى الصادر أصلا لمصلحة المحيل. أنظر : فتحى والى: التنفيذ رقم ٦٢ ص ١١٩.

(٢٣) أنظر: أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ١٩٦ وما يليه.

(٢٤) أنظر: وجدى راغب: التنفيذ ص ٣٥٤ ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ٢٣١ ص ٣٩٢. وأنظر عكس هذا الرأى. أحمد أبو الوفا: إجراءات رقم ١٥٠ ص ٣٤٠ ، حيث يرى أنه لا يشترك لكى تعد المنازعة من منازعات التنفيذ ، أو تكون مؤثرة فيه ، وإنما يكفى أن تكون إجراءات التنفيذ هى سبب المنازعة.

(٢٥) أنظر: وجدى راغب: التنفيذ ص ٣٥٤ ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ٢٣١ ص٣٩٢؛ عزمى عبد الفتاح: قواعد ص ٦٩٠.

وقد يكون اتخاذ منازعات التنفيذ معاصرا لإجراءاته ، وهذا هو الغالب ، وقد يكون اتخاذها قبل أن يبدأ التنفيذ ، وذلك إذا طلب المدين أو الغير عدم بدء التنفيذ مستشكلا فيه ، لكى يتوقى ما قد يصيبه من ضرر ، أو بطلب الدائن من قاضى التنفيذ تذليل العقبات التى تعترض طريقه ، فى حالة امتناع المحضر عن بدء إجراءات الحجز لأى سبب من الأسباب(٢٦)، وقد يكون اتخاذها حتى بعد أن ينتهى ، كطلب بطلان البيع أو بطلان إجراءات التوزيع.

الغاية من تنظيم المنازعـــــات

٢٦ = استهدف القانون الإجرائى من تنظيم هذه المنازعات ، تحقيق الرقابة على قانونية التنفيذ ، بحيث يكون لأطراف التنفيذ أو الغير تحريك نشاط قاضى التنفيذ ، للفصل فيما يقدمونه من اعتراضات ، سواء أكانت فى صورة اعتراضات على التنفيذ المعيب ، وذلك إذا اتصل العيب بمقدمات التنفيذ ، كأن يجرى التنفيذ دون اتخاذ المقدمات أو باتخاذها على نحو مخالف للقانون ، أو يتصل العيب بشروط التنفيذ وإجراءاته ، أو فى صورة اعتراضات على تعطيل التنفيذ كلما عرض له ما يؤثر على سير إجراءاته ، وهو ما يضمن تحقيق المواجهة فى التنفيذ لأن إجراءاته تتم دون حضور أطرافه أو الاستماع إليهم(٢٧)، صحيح أن

---

(٢٦) أنظر: فتحى والى: التنفيذ رقم ٣٣٩ ص ٦٢٣ ؛ أحمد أبو الوفا: إجراءات رقم ١٥٠ ص ٣٤٠.

(٢٧) لا يحتاج المحضر فى قيامة بالتنفيذ إلى إذن من قاضى التنفيذ ، وإن كان قيامة بهذه الأعمال يجب أن يتم تحت رقابته وإشرافه ، حيث يتعين عليه أن يعرض عليه ملف التنفيذ عقب اتخاذه للإجراءات ، لكى يتلقى أوامره وتوجيهاته ، وما يتعين عليه عمله فى الخطوات التالية ، لكن هذا النوع من الرقابة لا يكون إلا بعد قيام المحضر بالإجراء ويتم فى غيبة أطراف التنفيذ ، ودون أى مواجهة بينهم ، ولهذا فإن هذه الرقابة لا تحقق ضمانات التقاضى العادية. أنظر: وجدى راغب: التنفيذ ص ٣٥٤.

هذه الإجراءات تخضع لرقابة وإشراف قاضى التنفيذ ، ومع ذلك فإن هذه الرقابة لا تكفل صيانة حقوق أطراف التنفيذ ، لأنها رقابة لاحقة على اتخاذ الإجراءات ، ولا تؤدى إلى تدارك ما يصيبها من عيوب ، كما أنها لا تحقق الضمانات التى تحققها الإجراءات القضائية التى تتم بالمواجهة(٢٨).

المبحث الثالث

خصائص المنازعـــــات

تمهيـــــــــد

٢٧ = المنازعات التى تعترض إجراءات التنفيذ الجبرى كثيرة ومتنوعه ، على نحو يجعل من الصعب معه حصر هذه المنازعات ، ومع ذلك ، فإن هذه المنازعات رغم تنوعها وكثرتها ، فإنها تتميز بمجموعة من الخصائص المشتركة أيا كان نوعها أو طبيعتها ، وفيما يلى أهم هذه الخصائص:

١ - ***عقبات قانونية تعترض التنفيذ:*** منازعات التنفيذ عبارة عن عقبات قانونية تعترض إجراءات التنفيذ ، تحتاج إلى تدخل القاضى لكى يفصل فيما تتضمنه من ادعاءات ، بقرار يكون منهيا لها ،

(٢٨) أنظر : فتحى والى : التنفيذ رقم ٣٣٤ ص ٦١٤ ، حيث يرى أن العلة التى تقررت هذه المنازعات من أجلها ، تكمن فى الموازنة التى أقامها القانون بين مصلحة المدين أو الغير فى معارضة التنفيذ ، غير العادل أو الباطل ، حيث يكون للدائن مباشرة التنفيذ ، طالما كان مزودا بسند تنفيذى ، ولا يتطلب القانون حضور المدين إجراءات التنفيذ ، فلا يكون بإمكانه إبداء ما لديه من دفوع ضد حق الدائن فى التنفيذ أو ضد إجراءاته ، ولهذا نظم القانون هذه المنازعات. بينما يرى رأى آخر ، أن هذا التعليل غير كاف ، لأنه لا يوضح علة منازعات التنفيذ التى يرفعها الدائن أو الغير ، ولهذا فإن العلة من تنظيمها تكمن فى تحقيق قانونية التنفيذ ، عن طريق إتاحة الضمانات القضائية للخصومة وتعد بهذا مظهرا لحق التقاضى فى مجال التنفيذ. أنظر: وجدى وراغب: التنفيذ ص ٣٥٥.

ولهذا فإنها تختلف عن العقبات المادية التى تعترض التنفيذ[٢٩]، كإغلاق الأبواب أو إبداء المقاومة عند دخول المحضر لتوقيع الحجز ، فهذه العقبات لا تتضمن ادعاء يحتاج إلى تدخل القاضى للفصل فيه ، وإنما يمكن تذليلها عن طريق استعمال قوة السلطة العامة ، التى يتعين عليها مساعدة المحضرفى إجراءات التنفيذ ، ولو اقتضى الأمر الالتجاء إلى القـوة[٣٠].

٢ - ***عقبات تعترض التنفيذ فى أى من مراحلة:*** منازعات التنفيذ هى عقبات تواجه إجراءات التنفيذ وتتعلق بهذه الإجراءات ، ولهذا فإنها يمكن أن تعترض التنفيذ فى أى مرحلة من مراحله ، فإذا أثيرت فى مرحلة سيره ، فقد يكون القصد منها تعطيل سيره أو الحكم ببطلانه أو دفع إجراءاته إلى الأمام فى حالة وقفها لأى سبب وإذا أثيرت فى المرحلة السابقة على بدء التنفيذ ، فقد يكون القصد منها ، عرقلة بدء هذه الإجراءات بالتشكيك فى صلاحية السند للتنفيذ ، أو التعجيل بالسير فيها بتذليل العقبات التى تعترض بدء التنفيذ ، وإذا أثيرت بعد تمامه ، فقد يكون القصد منها التشكيك فى صحة التنفيذ ، لكن ليس من الضرورى أن تتضمن هذه المنازعات اعتراضا على التنفيذ ، وإنما يكفى أن تكون عارضا من عوارضه كالمنازعة فى صحة التقرير بما فى الذمة ، فى حجز ما للمدين لدى الغير[٣١].

---

(٢٩) أنظر: محمد حامد فهمى: تنفيذ الأحكام رقم ١٠٤ ؛ أحمد أبو الوفا: إجراءات رقم ١٥٢ ؛ عزمى عبد الفتاح: قواعد التنفيذ ص ٦٩٠.

(٣٠) ولهذا تقضى المدة ٣٥٦ مرافعات بأنه " لا يجوز للمحضر كسر الأبواب أو فض الأقفال بالقوة أو توقيع الحجز إلا بحضور أحد مأمورى الضبط القضائى ويجب أن يوقع هذا المأمور على محضر الحجز وإلا كان باطلا ".

(٣١) أنظر: أحمد أبو الوفا: اجراءات رقم ١٥٢ ص ٣٥١.

٣ـ *تخضع للقواعد العامة فى قانون المرافعات:* منازعات التنفيذ تخضع للقواعد العامة فى رفع الدعاوى والفصل فيها والتظلم منها ، لكن قد يتم تنظيم بعض هذه المنازعات بنصوص خاصة فتكون هذه النصوص واجبة التطبيق[٣٢]، وعند غياب مثل هذه النصوص الخاصة ، فإنه يجب الرجوع للقواعد العامة ، وتطرح هذه المنازعات على قاضى التنفيذ فى شكل الخصومة العادية ، والتى غالبا ما تنتهى بحكم فاصل فى موضوعها ، سواء أكان من الإحكام الموضوعية الفاصلة فى صحة التنفيذ أو بطلانه أو الوقتية التى تقضى بوقف التنفيذ أو استمراره ، وتخضع هذه الأحكام من حيث قوتها وطرق الطعن فيها للقواعد الخاصة بالطعن فى الأحكام[٣٣].

٤ـ *طلبات تنصب على التنفيذ وإجراءاته:* منازعات التنفيذ تتعلق دائما بالتنفيذ وإجراءاته ، ولهذا فإن طلبات المدعى يجب أن تنصب على التنفيذ ، وهذا ما يميز هذا النوع من المنازعات عن سائر الدعاوى القضائية ، وهذا يتوقف على ما يطالب به المدعى ،

---

(٣٢) وقد عالج قانون المرافعات الاختصاص بمنازعات التنفيذ بالنص الوارد فى المادة ٢٧٥ مرافعات والتى تجعل قاضى التنفيذ المختص وحدة بنظر منازعات التنفيذ ، دون غيره من القضاة ، ولهذا فإنه لا يتبع فى رفع هذه المنازعات حكم القواعد العامة ، وكذلك الاشتراطات التى وردت فى المادة ٣٩٤ مرافعات ، بشأن رفع دعوى استرداد المنقولات المحجوزة ، والاشتراطات التى وردت فى المادة ٤٥٤ مرافعات ، فى شأن دعوى الاستحقاق الفرعية ، وغير ذلك من النصوص.

(٣٣) عالج القانون فى المادة ٢٧٧ مرافعات المحكمة المختصة بالطعن فى الأحكام الصادرة عن قاضى التنفيذ ، على نحو يختلف عن حكم القواعد العامة ، حيث يرفع الطعن فى الأحكام الموضوعية ، إلى المحكمة الابتدائية ذا زادت قيمة المنازعة عن ألفى جنيه ولم تجاوز عشرة آلاف جنيه ، وإلى محكمة الاستئناف إذا زادت عن هذه القيمة وذلك على الرغم من صدور الحكم من محكمة فى مستوى المحاكم الجزئية ، أما الإحكام الوقتية ، فإن الطعن فيها يكون أمام المحكمة الابتدائية.

فإذا طالب بإلغاء التنفيذ أو الاستمرار فيه ، فإنها تعد من منازعاته أما إذا طالب بانقضاء الحق الموضوعى بالوفاء فإنها لكى تعد من منازعات التنفيذ ، فإنه يجب أن يطلب بالإضافة إلى ذلك الحكم ببطلان التنفيذ وإلغاء إجراءاته أو عدم الاعتداد بها أو وقفها ، فإذا كان المطلوب مجرد الحكم ببراءة الذمة فإنها لا تعد من منازعات التنفيذ(٣٤).

٥ـ ***لا تعد المنازعة تظلما من الحكم:*** منازعات التنفيذ لا تعد تظلما من الحكم المراد تنفيذه ، إذا كان التنفيذ يتم بمقتضى حكم قضائى ، فإن مثل هذا التظلم يجب أن يرفع إلى محكمة الطعن أى المحكمة المختصة بنظر الطعن فى الحكم طبقا لقواعد الطعن فى الأحكام ، وقاضى التنفيذ لا يعد محكمة طعن فى هذا الخصوص. ومتى رفع الطعن فى الحكم أمام محكمة الطعن ، فلا يكون من شأن ذلك التأثير على التنفيذ أو إجراءاته ، ما لم تأمر محكمة الطعن بوقف قوة الحكم التنفيذية إذا طُلِب منها ذلك ، فإن من شأن هذا القرار أن يعطل إجراءات التنفيذ بصفة مؤقتة حتى تمام الفصل فى الطعن ، وكذلك فإن رفع المنازعة فى التنفيذ لا يكون من شأنه تعطيل إجراءات التنفيذ كقاعدة ، سوى فى بعض الفروض الاستثنائية ، كما هو الحال فى الإشكالات الوقتية(م ٣١٢ مرافعات)، ودعوى استرداد المنقولات المحجوزة(م ٣٩٣ مرافعات)(٣٥).

(٣٤) أنظر: وجدى راغب: التنفيذ ص ٣٥٤ ؛ عزمى عبد الفتاح: قواعد ص ٦٩٠ ؛ ونقض ١٩٧٩/٤/١٠ مجموعة الأحكام ٣٠ – ٢٠٢ ع ٢ – ٩١.

(٣٥) أنظر: أحمد أبو الوفا. إجراءات رقم ١٥٢ ص ٣٥٢. ولهذا تقضى المادة ٣٩٣ مرافعات بأنه " إذا رفعت دعوى استرداد الأشياء المحجوزة وجب وقف البيع إلا إذا حكم قاضى التنفيذ

المبحث الرابع

استقلال منازعات التنفيـــــذ

تمهيـــــــــد

٢٨ = تهدف منازعات التنفيذ فى المقام الأول إلى تحقيق قانونية التنفيذ ، وتخضع لنظام قانونى متميز يؤكد ذاتيتها المستقلة عن الكثير من النظم الإجرائية الأخرى التى قد تختلط بها ، نتيجة للخصائص المشتركة التى تتميز بها إجراءات المرافعات بصفة عامة ، وهو ما يستلزم ضرورة تمييزها عن هذه النظم والإجراءات ، تأكيدا لدورها المستقل فى إطار التنفيذ الجبرى.

المنازعات والطعن فى الأحكـــام

٢٩ = منازعات التنفيذ لا تعدو كونها وسائل قانونية فى أيدى أطراف التنفيذ أو الغير لمنع النشاط التنفيذى المخالف للقانون[٣٦]، بينما طرق الطعن فى الأحكام هى وسيلة للتظلم من عيوب الحكم ، تتيح للمحكوم عليه رفع الأمر إلى محكمة الطعن ، توصلا لاستبداله بحكم آخر ، ويترتب على اختلاف الهدف الذى يسعى كل تنظيم منهما إلى تحقيقه ، إلى اختلاف التنظيم الإجرائى المقرر فى الحالتين من عدة وجوه.

أولا : من حيث التنظيـــــم: تخضع منازعات التنفيذ تنظيميا لقاضى التنفيذ أيا كانت طبيعتها أو قيمتها(م ٢٧٥ مرافعات)، بينما يخضع الطعن فى الحكم لمحكمة الطعن ، وقد تكون المحكمة التى

باستمرار التنفيذ بشرط ايداع الثمن أو بدونه ".

(٣٦) أنظر : وجدى راغب : التنفيذ ص ٣٥٦.

أصدرت الحكم كما فى التماس إعادة النظر ، أو المحكمة الأعلى كمحكمة الاستئناف أو محكمة النقض.

- منازعات التنفيذ هى مكنة متاحة لأطراف التنفيذ المدين المحجوز عليه والغير طالما توافرت المصلحة فى المنازعة ، وتعلقت بالتنفيذ الجبرى وشروطه ، بينما الطعن فى الحكم لا يكون إلا من المحكوم عليه فى الحكم ما لم يعلن قبوله لـه ، لأن قبول الحكم يمنع من الطعن فيه(م ٢١١ مرافعات).

لا تتقيد منازعات التنفيذ بمواعيد محددة عند رفعها ، فلم يضع القانون ميعادا محددا يتقيد به رفع هذه الدعاوى ، ولهذا فإنه يجوز من حيث المبدأ رفعها فى أى وقت ، قبل بدء التنفيذ أو أثناء سيره أو بعد أن ينتهى ، حيث تتوافر هذه المكنة منذ تكوين السند التنفيذى ، بينما الطعن فى الحكم لا يجوز سوى فى المواعيد المحددة ، ويجب أن يتم رفع الطعن خلال هذه المواعيد ، ويؤدى عدم مراعاتها إلى سقوط الحق فى الطعن[٣٧].

ثانيا : من حيث الموضوع: منازعات التنفيذ هى المنازعات التى يكون التنفيذ الجبرى مصدرا لها وتتعلق بشروطه وإجراءاته وتكون مؤثرة فيه[٣٨]، ولهذا فإنه يكون لأطراف التنفيذ أو الغير أن يثير فى صورة منازعة فى التنفيذ ، كل ما يشوب مقدماته أو إجراءاته من عيوب تكون سببا فى بطلانها أو تؤدى إلى تعطليها ، وكل ما يتعلق بمحلة بحيث يجعل من هذا المحل غير قابل للحجز ، أو ما يكون من شأنه

(٣٧) انظر: وجدى راغب: الإشارة السابقة ؛ أحمد أبو الوفا: إجراءات رقم ١٥١ ؛ عزمى عبد الفتاح: قواعد ص ٦٩٥.

(٣٨) أنظر فى تعريف منازعات التنفيذ ، وما يجب أن يتوافر فيها من شروط لكى تعد من منازعات التنفيذ ما تقدم رقم ٢٤ ، ٢٥ وما بعده.

التعديل فى هذا المحل ، وكل ما يتعلق بأطرافه كعدم توافر الصفة أو نقص الأهلية ، وكل ما يتعلق بسند التنفيذ على نحو يؤثر فى صلاحيته للتنفيذ الجبرى من عدمه.

أما منازعات الطعن فى الحكم ، فإنها تنصب على الحكم المطعون فيه وما يشوبه من عيوب ، سواء اتصلت بالواقع أو بالقانون ، ولا يجوز أن تكون هذه العيوب سببا للمنازعة فى التنفيذ ، أو تتخذ هذه المنازعات وسيلة للطعن فى الحكم ، وذلك حتى لو كان الحكم الذى يتم التنفيذ على أساسه قابلا للطعن ، كالحكم الابتدائى المشمول بالتنفيذ المعجل ويكون قابلا للطعن بالاستئناف ، أو الحكم الحائز لقوة الأمر المقضى ويكون قابلا للطعن بالالتماس والنقض ، لأن التمسك بمثل هذه العيوب لا يكون سوى أمام محكمة الطعن.

ولهذا فإنه لا يجوز المنازعة فى التنفيذ فى الحالات التى يجرى فيها التنفيذ بمقتضى حكم قضائى ، على أساس مخالفة الحكم للقانون أو على أساس بطلان الحكم فى ذاته ، أو لصدوره مستندا إلى إجراءات باطلة ، أو صدوره من محكمة غير مختصة ، أو على أساس خطأ القاضى فى تقدير الوقائع ، أو على أساس إدعاء واقعة تتعارض مع ما قضى به الحكم ، كإثارة منازعة مبناها الوفاء بالدين الذى قضى الحكم بثبوته ، أو أن الحكم بنى على سندات لا تتعلق بموضوع الدعوى[٣٩]. لكن إذا استندت المنازعة فى التنفيذ ، إلى وقائع لم يفصل فيها الحكم ، فإنه يكون لقاضى التنفيذ الاختصاص بنظرها ، فإذا استند المدين عند المنازعة فى التنفيذ بطلب بطلانه ، إلى واقعة انقضاء الدين بالوفاء أو

---

(٣٩) أنظر: وجدى راغب: التنفيذ ص ٣٥٨ ؛ أحمد ماهر زغلول:أصول رقم ٢٢٩ ص ٣٨٧؛ عزمى عبد الفتاح: قواعد ص ٦٩٥.

بالمقاصة بعد صدور الحكم ، فإن هذه المنازعة تكون مقبولة(٤٠).

لكن إذا كان العيب الذى لحق الحكم عيبا جسيما يؤدى إلى انعدامه فإنه يجوز المنازعة فى التنفيذ استنادا إلى هذا السبب ، كالحكم الصادر خارج حدود الولاية العامة لقضاء الدولة(٤١)، أو صدوره ممن ليست له

---

(٤٠) لكن فى الحالات التى يكون فيها أساس منازعة التنفيذ ، إثارة واقعة سابقة على صدور الحكم ، ولم تتعرض لها المحكمة فى حكمها ، فقد انقسم الرأى حول هذه المسألة ، فقد ذهبت محكمة النقض فى حكم لها إلى عدم جواز منازعة المدين فى التنفيذ ، استنادا إلى واقعة سابقة على صدور الحكم ، لأن إغفال المدين التمسك بها ، لا يعطيه الحق فى التمسك بها أمام قاضى التنفيذ ليدفع بها الإجراءات التى تباشر ضده. نقض ١٩٦٦/١١/١٠. فى حين يذهب رأى آخر ، إلى أن العبرة فى هذا الخصوص ، باحترام حجية الأحكام التى يجرى تنفيذها ، وهو ما يفيد إمكان التمسك بالواقعة السابقة على صدرو الحكم ، طالما أنها لا تصطدم بحجية الحكم سند التنفيذ ، بحيث يكون للغير الذى لم يكن طرفا فى خصومة الحكم المراد تنفيذه ، أن ينازع فى التنفيذ مستندا على ما يشاء من وقائع ، فالقاعدة عدم سريان الحجية فى مواجهته ، كذلك يكون للمدين أن ينازع فى التنفيذ ، استنادا إلى وقائع لم يسبق طرحها فى خصومة الحكم ، ولم يفصل فيها هذا الحكم صراحة أو ضمنا ، فالحجية لها أثر قاصر على ما فصلت فيه من مسائل. أنظر: أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ٢٢٩ والهوامش الملحقة.

(٤١) أما الأحكام الصادرة خارج حدود ولاية الجهة القضائية التى أصدرته ، فقد أثار الخلاف ، فاتجه جانب من الفقه ، إلى أن مخالفة قواعد توزيع الولاية بين جهات القضاء المتعددة ، لا تمنع الحكم الصادر بالمخالفة لهذه القواعد من ترتيب آثاره ومنها حجية الأمر المقضى ، وهذه المخالفة وأن كانت تؤدى إلى تعييب الحكم وتبطله ، لكنه لا تؤدى إلى انعدامه ، وأن إصلاح هذا العيب يكون عن طريق الطعن فى الحكم بطرق الطعن المقررة قانونا ، استنادا إلى وحدة الولاية القضائية ، حيث تثبت هذه الولاية للقاضى بمجرد تعيينه ، ومن ثم يكون صالحا للقضاء فى كل ما يدخل فى ولاية القضاء. أنظر فى هذا الرأى : أحمد أبو الوفا: نظرية الأحكام رقم ١٣٧ ص ٣٣٧ ؛ وجدى راغب : مبادئ ص ٢٢٠ ؛ رمزى سيف : المرافعات ص ٣١٥ ؛ وفى الفقه الفرنسى . جلاسون وتيسيه :المرافعات ج ١ ص ٦٧٤ ؛ موريل : المطول رقم ٢٩٥ . بينما اتجه جانب آخر من الفقه ، إلى أن الحكم الصادر على خلاف قواعد توزيع الولاية ، يكون حكما صحيحا له حجيته فى مواجهة محاكم الجهة التى أصدرته ، بينا يكون معدوم الأثر فى مواجهة محاكم الجهة الأخرى صاحبة الولاية ، ويجد هذا الاتجاه سنده فى أن توزيع الولاية بين جهات قضائية متعددة ومستقلة ، يجعل من ولاية كل جهة بالقدر المحدد لها طبقا لقواعد توزيع الولاية ، بحيث تنتفى صلاحيتها خارج حدود القدر المحدد لها ، فإذا تجاوزت هذا القدر فإن عملها يكون معدوم الأثر . أنظر فى هذا الاتجاه. محمد وعبد الوهاب العشماوى: قواعد ج ١ رقم ٢٨٠ ص ٣٥٥ ؛ أحمد مسلم: أصول رقم ٢٨٣ ص ٣٠١ ؛ محمود هاشم: قانون القضاء رقم ٢١٢ ص ٣٣٣ ؛ نبيل إسماعيل عمر:أصول رقم ٣١٣ ص ٣٣٦ ؛ أحمد ماهر زغلول: أعمال القاضى التى تحوز حجية الأمر المقضى رقم ١٤٨ ص ٢٨٧ ؛ أصول التنفيذ رقم ٢٣٠.

ولاية القضاء لعدم صدور قرار توليته ، أو بعد عزله أو إحالته إلى المعاش ، أو من قاضى لم يحلف اليمين ، أو إذا لم تتوافر فى القاضى إرادة إصداره ، كما لو كان فى حالة جنون أو سكر تام أو صدور الحكم فى خصومة غير منعقدة ، أو مخالفة قواعد إصداره لعدم كتابة الحكم أو عدم النطق به ، أو عدم توقيع القاضى على نسخة الحكم الأصلية أو خلوها من المنطوق ، أو صدوره من هيئة بالمخالفة لقواعد تشكيلها ، كأن يصدر من قاضيين بدلا من ثلاثة أو إذا لم يذكر فى الحكم مطلقا اسم المحكوم له أو المحكوم عليه أو صدور الحكم بغير طلب(٤٢).

ويترتب على التمييز بين منازعات التنفيذ والطعن فى الأحكام ، أنه لا يوجد ارتباط بينهما ، بحيث يمكن ارتياد الطريقين فى الوقت نفسه بالطعن فى الحكم أمام محكمة الطعن المختصة ، بقصد الحصول على حكم بديل يحل محل الحكم المطعون فيه ، أو الحصول على وقف تنفيذه من محكمة الطعن ، ويمكن كذلك إثارة منازعة فى تنفيذه أمام قاضى التنفيذ للتمسك بعيوب التنفيذ وطلب بطلانه أو بطلب وقف التنفيذ ، فليس هناك ما يمنع من الجمع بينهما من الناحية القانونية(٤٣).

---

(٤٢) تتعدد صور المخالفة فى هذا الفرض ، فقد تتمثل فى إغفال الفصل فى الطلبات ، وفى هذه الحالة ، فإنه يكون للخصم الرجوع مرة أخرى إلى المحكمة ، لكى يطلب منها الفصل فيما أغفلت الفصل فيه (م ١٩٣ مرافعات) ، وقد تتمثل فى تجاوز المحكمة طلبات الخصوم وتقضى بأكثر من الطلبات ، ورغم ما يشوب هذا القضاء من عيب ، إلا أنه يظل قائما مرتبا لأثاره ، لكنه يكون قابلا للطعن من أجل إصلاح هذا العيب ، أما الصورة التى تتمثل فى إصدار حكم بدون طلب ، فقد أثارت الخلاف فى الرأى ، فاتجه رأى إلى أن مثل هذا العيب ، لا يرقى إلى الدرجة التى تؤثر فى وجود الحكم ، وإنما مجرد عيب يقبل التصحيح . أنظر : فتحى والى : الوسيط رقم ٩٠ ص ١٤٦ . بينما يرى رأى آخر ، إلى أن العيب الذى يصيب الحكم فى هذه الحالة ، يكون عيبا جسيما ، يؤدى إلى انعدامه ، لأن المطالبة القضائية تعد مفترضا أساسيا للعمل وتشكل عنصرا جوهريا لوجوده ، ويؤدى تخلفها إلى تخلف مفترض وجود الحكم . أنظر : أحمد أبو الوفا : الأحكام رقم ١٣٧ ؛ أحمد ماهر زغلول : أعمال القاضى رقم ٢٠٩ ص ٤١٥ .

(٤٣) أنظر: عبد الباسط جميعى : التنفيذ ص ١٨١ ؛ عزمى عبد الفتاح : قواعد التنفيذ ص ٦٩٦.

المنازعات والتظلم من الوصـــف

٣٠ = يكتسب هذا التمييز أهمية كبيرة ، لعمق التشابه بين منازعات التنفيذ والتظلم من الوصف ، لعلاقة كل منهما بتنفيذ الحكم ، لكن المنازعات تتناول التنفيذ ذاته من حيث شروطه وإجراءاته ، أما التظلم فإنه يتعلق بصلاحية الحكم للتنفيذ من حيث قوته التنفيذية ، ويتضمن طعنا فى هذه القوة لعيب قانونى لحق بالحكم أثر على هذه القوة سلبا أو إيجابا ، فقد يوصف الحكم خطأ بأنه ابتدائى أو انتهائى ، بحيث يتعذر تنفيذه فى الحالة الأولى ، ويكون صالحا للتنفيذ فى الحالة الثانية ، ولا يكون إصلاح العيب الذى شاب الحكم وأثر على قوته إلا بالطعن فيه بالتظلم أمام المحكمة الاستئنافية ، التى ينصب بحثها على الخطأ القانونى الذى أصاب الحكم وأثر على هذه القوة ، ولهذا فإنه لا يجوز المنازعة فى التنفيذ استنادا إلى خطأ الوصف ، لأن تصحيح هذا الخطأ يكون بالطعن فى الحكم بالتظلم منه أمام المحكمة الاستئنافية ، فهذه المنازعة تتصل بتكوين السند ، ولا يختص بها قاضى التنفيذ ، لكن يمكن المنازعة فى التنفيذ ، فى الحالات التى لا يتضمن فيها الحكم وصفا معينا يسمح بتنفيذه ، وبادر المحكوم له إلى التنفيذ ، لأن المنازعة فى هذه الحالة تهدف إلى منع التنفيذ المعيب ، لعدم صلاحية الحكم لتحريك النشاط التنفيذى(٤٤).

المنازعات والطعن فى قوة الحكـــم

٣١ = تسعى كل من منازعات التنفيذ والمنازعات التى تهدف إلى

---

(٤٤) أنظر: محمد حامد فهمي: تنفيذ الأحكام رقم ١١٣ ص ٩٦ ؛ أحمد الوفا: قاضى التنفيذ ص ٦٨٨. وتعليل قبول المنازعة فى التنفيذ ، فى هذه الحالة على أساس أن المنازعة فى التنفيذ لا تتضمن طعنا فى الحكم ذاته ، أو نقدا لما قضى به القاضى.

الطعن فى قوة الحكم التنفيذية إلى تحقيق هدف يكاد يكون واحدا ، ذلك لأن منازعات التنفيذ قد يكون القصد من رفعها التخلص من إجراءات التنفيذ أو وقف سيرها ، وهو الهدف الذى تسعى إليه منازعات قوة الحكم التنفيذية ، والتى تتجه إلى حكم حائز للقوة التنفيذية سواء أكان حكما انتهائيا أو مشمولا بالتنفيذ المعجل وتستهدف هذه القوة بالتعطيل ، وهو ما يؤثر على التنفيذ الذى يجرى بمقتضى هذا الحكم ويعطل إجراءاته ، ولهذا فإن بعض الفقه يعتبرها من منازعات التنفيذ[٤٥]، استنادا إلى أن طلب وقف التنفيذ أمام محكمة الطعن من الطلبات المتعلقة بالتنفيذ الجبرى ، وبما يجب أن يتوافر فى السند التنفيذى من شروط ، وبالأثر الذى يترتب عليه من تعطيل للتنفيذ. بينما يذهب الرأى الغالب إلى إخراجها من منازعات التنفيذ[٤٦]، استنادا إلى أنه ، على الرغم من أن قوة الحكم شرطا لتنفيذه ، ومع ذلك فإن منازعات القوة التنفيذية تنصب على صلاحية الحكم للتنفيذ ، وهو ما يتضمن نقدا للحكم وتجريحا له ، ولهذا فإنها تعد طعنا فى الحكم أو تابعة للطعن فيه. يضاف إلى ذلك الاختلاف فى التنظيم الإجرائى لكل منهما ، فمن حيث قبول الطلب فلا

---

(٤٥) أنظر فى هذا الرأى: أحمد خليل: طلبات وقف التنفيذ رقم ١٢٩ ص ١٧٤ ؛ الأنصارى النيدانى: قانون التنفيذ الجبرى ص ٢٠١. ومن نتائج هذا الرأى أنه طالما أن هذه المنازعات تعد من منازعات التنفيذ ، أن يكون قاضى التنفيذ مختصا بها ، دون أن يكون فى ذلك أى مساس بحجية الحكم أو طعنا فيه ، لأن المطلوب من القاضى ليس الفصل فى الأسباب التى يستند عليها الطلب ، وإنما فقط الموازنة بين مصالح الخصوم وترجيح المصلحة الأولى بالرعاية منهم ، وذلك بحسب تقديره لإمكان إلغاء الحكم من محكمة الطعن من عدمه ، وسلطته فى هذا الخصوص كسلطة محكمة الطعن ، لأنها عند الفصل فى طلب الوقف لا تتعرض للأسباب التى بنى عليها الطلب ، وإنما تستعرض هذه الأسباب لترجيح كفة أحد الخصوم بحسب الظاهر ، وهو ما لا يتعارض مع ما للحكم من حجية ، وينتهى هذا الرأى ، إلى أن إسناد الاختصاص بهذه الطلبات إلى محكمة الطعن يعد من قبيل الاستثناء ، من اختصاص قاضى التنفيذ بها.

(٤٦) وجدى راغب: التنفيذ ص ٣٥٩ ؛ فتحى والى: التنفيذ رقم ٣٣٨ ؛ عزمى عبد الفتاح: قواعد ص ٦٩٧ ؛ نبيل إسماعيل عمر: إشكالات التنفيذ رقم ١٥ ؛ راتب ونصر الدين كامل: قضاء الأمور المستعجلة – ١٩٨٥ رقم ٤٠١ ص ٧٦٧.

يكون طلب وقف التنفيذ من محكمة الطعن مقبولا ، إلا بالتبعية للطعن فى الحكم ، فى حين أن منازعات التنفيذ تكون مقبولة ، سواء أكان الحكم قابلا للطعن أم لا ، ومن حيث الإجراءات الواجب اتباعها ، تختلف إجراءات رفع المنازعة الوقتية عن طلب وقف التنفيذ من محكمة الطعن ومن حيث شروط الحكم ، فلا يشترط الضرر الجسيم للحكم فى المنازعات الوقتية ، فى حين أن توافر هذا النوع من الضرر يكون لازما للحكم بالوقف من محكمة النقض والالتماس.

وفى اعتقادى أن الفارق الجوهرى ، بين منازعات التنفيذ وطلب وقف قوة الحكم ، يكمن فى إن المنازعات تنصب على إجراءات التنفيذ وتؤدى إلى تعطليها أو التخلص منها ، دون أن تمس قوة الحكم التنفيذية حيث يظل الحكم قائما بكل ما له من آثار ومن بينها قوته التنفيذية ، بينما طلب وقف التنفيذ يمس هذه القوة ويعطلها ويؤثر على صلاحية الحكم للتنفيذ ، وهو ما لا يملكه قاضى التنفيذ فلا يكون له التعرض للحكم من حيث قوته أو من حيث أسبابه ، حتى ولو بالبحث السطحى لها لأنه ليس محكمة طعن.

بالإضافة إلى ذلك ، فإن النظر إلى طلب الوقف على أنه من منازعات التنفيذ ، يتعارض مع الاستقلال التى تتميز به خصومة هذه المنازعات[٤٧]، ذلك لأنها وإن كانت من عوارض التنفيذ ، إلا أن لها وجودا مستقلا عن التنفيذ ، فى حين أن طلب وقف قوة الحكم ، لا يكون إلا تابعا للطعن المرفوع عنه[٤٨]، ولهذا فإنه لا يجوز تقديمه بصفة

---

(٤٧) أنظر: فتحى والى: التنفيذ رقم ٣٣٤ ص ٦١٥ ، وفى تعليل هذه الاستقلال ، فإنه يرى أن التنفيذ يهدف إلى حصول الدائن على حقه جبرا ، فى حين أن منازعة التنفيذ ، فهى خصومة عادية وإن كان التنفيذ هو السبب المنشئ لها ، ترمى إلى الحصول على حكم بمضمون معين.

(٤٨) أنظر: محمد حامد فهمى: تنفيذ الأحكام رقم ٥٠ ص ٣٨ ؛ عبد الباسط جميعى: المبادئ

مستقلة ، كما لا يقدم إلا من المحكوم عليه باعتباره طعنا فى الحكم ، بينما تكون منازعات التنفيذ مقبولة من أطراف التنفيذ ومن الغير.

المنازعات وتصحيح الحكم وتفسيـــره

٣٢ = قد تثير منازعات التنفيذ اعتراضا حول ما قد يشوب الحكم من أخطاء مادية أو ما يشوب مضمونه من غموض يكون فى حاجة إلى التفسير ، ومثل هذه الاعتراضات لا تعد من منازعات التنفيذ ولا يملك قاضى التنفيذ التعرض لها ، فقد أسند القانون الاختصاص بنظر هذه المنازعات للمحكمة التى أصدرت الحكم ، ولهذا فإن المادة ١٩١ مرافعات تقضى بأن ، تتولى المحكمة تصحيح ما يشوب حكمها من أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية ، وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم من غير مرافعة ، ويجرى كاتب المحكمة هذا التصحيح على نسخة الحكم الأصلية ويوقعه هو ورئيس الجلسة. وهكذا فإنه لا اختصاص لقاضى التنفيذ بتصحيح ما يشوب الحكم من أخطاء مادية ، وإنما يكون هذا الاختصاص للمحكمة التى أصدرت الحكم.

كذلك فإنه فى الحالات التى تنصب فيها المنازعة حول تفسير الحكم[٤٩]، فإنها تكون من اختصاص المحكمة التى أصدرت الحكم طبقا

ص ١٠٩ ؛ فتحى والى: التنفيذ رقم ٤١ ص ٨٥ ؛ وجدى راغب: التنفيذ ص ١١٣ ؛ محمد عبد الخالق عمر: مبادئ رقم ٢٠٧ ص ٢٢٧ ؛ محمود هاشم: قواعد رقم ٩٠ ص ١٧٣ ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ٨٩ ص ١٥٦.

(٤٩) كانت المادة ٤٧٩ من قانون المرافعات السابق ، تجيز للمحكمة التى تصدر الحكم تفسيره وقد قضت محكمة النقض إعمالا له بأن محكمة الموضوع وهى تنظر الإشكال فى الحكم الصادر منها طبقا للمادة ٤٧٩ تملك تفسيره وتعرف مرماه للوصول إلى حقيقة المنازعة فيه(نقض ١٩/ ١٩٧٣/٤ ــ ٢٤ ــ ٦٣٧). وكانت المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات الموحد الذى استمد منه القانون الجديد فكرة قاضى التنفيذ ، تنص صراحة على أن قاضى التنفيذ لا يختص بنظر الدعوى بطلب تفسير الحكم. أنظر: أحمد أبو الوفا: إجراءات رقم ١٥١ ص ٣٤٣.

للمادة ١٩٢ مرافعات ، حتى لو كانت مؤثرة فى سير التنفيذ ، وذلك إذا كانت عبارات الحكم غامضة على نحو لا يكون من الممكن معه ، معرفة قصد المحكمة من قرارها ولا تبين مداه أو مضمونه ، ويصدر قرار التفسير بناء على طلب يقدم من أى من الخصوم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى ، ولا يقبل الطلب إذا كان منطوق الحكم واضحا لا يشوبه غموض ، حتى لا يؤدى قبوله إلى المساس بحجية الحكم ، ويكون هذا القرار مكملا للحكم المطلوب تفسيره ، ويتم الطعن فيه بذات الطرق المقررة للحكم محل التفسير[٥٠].

وهكذا فإن المنازعات المتعلقة بتفسير الحكم لا تعد من منازعات التنفيذ ، ولا يختص بها قاضى التنفيذ ، وإذا أثيرت أمامه منازعة بشأن تفسير الحكم ووجد أن عبارات الحكم واضحة ، فإنه يصدر حكمه بالاستمرار فى التنفيذ أو وقفه بحسب الأحوال ، وإذا وجد أن هذه العبارات غامضة وفى حاجة إلى تفسير فإنه يحكم بوقف التنفيذ مؤقتا ، ويمهل صاحب الشأن باستصدار حكم تفسيرى من المحكمة المختصة ، لكن إذا كان الحكم الغامض صادرا عن قاضى التنفيذ ، فإنه يكون له تفسيره وإزالة ما شابه من غموض ، باعتباره المحكمة التى أصدرت الحكم[٥١].

---

(٥٠) ويقدم طلب التفسير فى أى وقت ، فلا يتقيد تقديمه بميعاد ، وينصب طلب التفسير على منطوق الحكم والأسباب المكملة له ، والتى تعد جزء لا يتجزأ منه ، وتقتصر خصومة التفسير على تفسير الغموض الذى تضمنه الحكم ، ولهذا لا يجوز للخصوم أن يجادلوا فى المسائل القانونية التى بت فيها الحكم المطلوب تفسيره ، أو يتمسكوا بدفوع لا علاقة لها بغموض الحكم ، كما لا يجوز أن تتخذ المحكمة من التفسير وسيلة لتعديل حكمها أو التغيير فيه ، لأن المحكمة فى هذه الحالة تتجاوز سلطتها ، بصدد المسألة المعروضة عليها ، وهو ما يعيب قرارها ، ويكون قرارها بالتفسير قابلا للطعن ويبدأ ميعاد الطعن فيه من تاريخ صدوره أو إعلانه وفقا للقواعد العامة.

(٥١) أنظر: أحمد أبو الوفا: إجراءات رقم ١٥١ ص ٣٤٣ ؛ عزمى عبد الفتاح: قواعد التنفيذ

المبحث الخامس
نطاق المنازعـــــــات

تمهيـــــــــــد

٣٣ = تجد منازعات التنفيذ نطاق تطبيقها الأصيل فى المنازعات المترتبة على التنفيذ الجبرى الذى ينظمه قانون المرافعات ، لكن هذا االنطاق قد يتسع ليشمل منازعات التنفيذ الجبرى ، الذى يتم طبقا لقواعد قانونية أخرى كالمنازعات الناشئة عن الحجز الإدارى ، لكن قد يكون للمنازعة وصف منازعة التنفيذ ، ومع ذلك ، يرى المشرع إخراجها من هذا النطاق ، وهو ما يقتضى تحديد النطاق القانونى لهذه المنازعات.

١ ـ القاعدة العامــــــة

٣٤ = المبدأ المعتمد فى القانون المصرى أن نطاق منازعات التنفيذ فى قانون المرافعات يشمل جميع منازعات التنفيذ ، إلا ما استثنى بنص خاص ، فهو من الاتساع إلى الحد الذى يحيط بجميع المنازعات التى يمكن أن يكون لها هذا الوصف ، ما لم ترد إرادة تشريعية على خلاف ذلك. ويستند هذا المبدأ إلى الولاية العامة لجهة القضاء العادى ، والتى عهد إليها القانون بالفصل فى جميع المنازعات على اختلاف أنواعها ، ولا يخرج من ولايتها إلا ما أدخله المشرع فى ولاية جهة قضائية أخرى(٥٢)، لذا فإن المادة ١٧٢ من الدستور تقضى بأن '' مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة. ويختص بالفصل فى جميع المنازعات

الجبرى ص ٧٠٠.

(٥٢) أنظر: أحمد مسلم: أصول رقم ١٧٧ ص ١٨٣ ؛ فتحى والى: الوسيط رقم ١١٠ ص ١٨٥ ؛ وجدى راغب: مبادئ ص ٢١٨ ؛ أحمد السيد صاوى: الوسيط رقم ١٩٣ ص ٢٩٦ ؛ محمود هاشم: قانون القضاء ص ٢٥٦ ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ٢٢٩.

الإدارية وفى الدعاوى التأديبية''. وهو المبدأ الذى أعادت تأكيده المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية ، بالنص على أنه'' فيما عدا المنازعات الإدارية التى يختص بها مجلس الدولة تختص المحاكم بالفصل فى جميع المنازعات والجرائم إلا ما استثنى بنص خاص''[٥٣].

ومن هذا المنطلق فإن االنطاق القانونى لمنازعات التنفيذ يشمل جميع منازعات التنفيذ ما لم ترد إرادة تشريعية صريحة بإخراج المنازعة من نطاق هذه المنازعات ، وذلك دون الأخذ فى الاعتبار بنوع السند الذى يجرى التنفيذ استنادا إليه أو الجهة التى أصدرته ، فالعبرة ليس بنوع السند أو جهة صدوره ، وإنما بالتنفيذ الجبرى للسند سواء تم بالطريق المباشر أو بالطريق غير المباشر[٥٤]، ذلك لأن هذا النوع من

---

(٥٣) وانطلاقا من المبدأ المتقدم ، فإن ولاية القضاء الإدارى ، تقتصر على نظر المسائل الإدارية ، فهو قضاء محدود الولاية من هذه الزاوية ، فلا يكون له نظر سوى هذه المنازعات وحدها دون غيرها ، وذلك بالمقارنة بالقضاء العادى ، واكتساب المنازعة الصفة الإدارية يقتضى تطبيق قواعد القانون الإدارى ، فلا يكفى أن تتصل المنازعة بالجهة الإدارية ، وهذه المنازعات تدور حول إلغاء القرارات الإدارية والتعويض عنها ، والعقود الإدارية والدعاوى التأديبية ودعاوى الجنسية ، والطعن فى قرارات الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائى ، ويستثنى من هذه القرارات ، القرارات الصادرة من هيئات التوفيق والتحكيم فى منازعات العمل على أساس أن تلك الهيئات ، تحتوى فى تشكيلها على عنصر قضائى. أنظر: أحمد مسلم الإشارة السابقة ؛ فتحى والى: الإشارة السابقة ؛ أحمد السيد صاوى: الإشارة السابقة ؛ وجدى راغب: مبادئ ص ٢١٨ ؛ أحمد ماهر زغلول: الإشارة السابقة.

(٥٤) يجرى الفقه تمييزا بين منازعات التى تدخل فى إطار منازعات التنفيذ الجبرى وغيرها من المنازعات ، استنادا إلى السند الذى يتم الاقتضاء الجبرى على أساسه ، فإذا كان من السندات التى يجرى الاقتضاء الجبرى للحقوق فى قانون المرافعات استنادا إليها ، فإن ما ينشأ عن هذه السندات من منازعات ، فإنها تدخل فى إطار منازعات التنفيذ ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، إما السندات الصادرة عن جهات القضاء الأخرى ، فإن المنازعات الناشئة عن تنفيذها ، فإنها لا تدخل فى إطار هذه المنازعات ، ما لم يكن التنفيذ يجرى على المال أو مآله أن يجرى على المال. لكن هذا التمييز يجد صعوبة فى التطبيق العملى ، تتمثل فى ما يثيره من خلاف بشأن التنفيذ الذى لا يتم على المال ، حتى لو كان السند صادرا عن القضاء المدنى ، كما لو تعلق الأمر بمسائل لا دخل للمال فيها ، وإنما هى من صميم الأحوال الشخصية ، كمسائل الحضانة وتسليم الصغير ، والنظر إلى المنازعات الناشئة عن سندات تنفيذية ، صادرة عن جهات قضائية أخرى

التنفيذ هو الأصل فى اقتضاء الحقوق جبرا ، وما عدا ذلك يعد استثناءً من هذا الأصل[٥٥]، وذلك إذا كان اقتضاء الحق يتم بغير هذا الطريق ، أو فى الحالات التى لا يتجه فيها التنفيذ لاقتضاء حق من الحقوق.

٢ ـ النطاق المبدئى لمنازعات التنفيذ

٣٥ = وانطلاقا من المبدأ المتقدم فإنه يدخل فى نطاق منازعات التنفيذ الجبرى فى قانون المرافعات ، المنازعات التى تنشأ من تنفيذ الأحكام والأوامر ومحاضر الصلح الصادرة عن جهة القضاء المدنى ، سواء أكانت صادرة فى المسائل المدنية والتجارية أو فى مسائل الأحوال الشخصية[٥٦]، وكذلك المنازعات التى تنشأ من تنفيذ المحررات الموثقة

على أنه استثناء من القاعدة ، وما يترتب على ذلك من اعتبار ما ينشأ عنه منازعات لا يدخل فى إطار منازعات التنفيذ ، يضاف إلى ذلك ، التفرقة التى لا تجد لها سندا فى القانون ، بين تنفيذ سند صادر عن القضاء المدنى ، وتكون منازعاته من منازعات التنفيذ ، سواء كان على التنفيذ على المال أم لا ، فى حين أنه إذا كان صادرا من جهة أخرى ، فلا بد أن يكون منصبا على المال والصحيح فى اعتقادى ، إن يقال ما لم يتم التنفيذ استنادا إلى نص خاص ، يخرج المنازعة من الإطار العام لمنازعات التنفيذ الجبرى فى قانون المرافعات.أنظر فى هذه التفرقة. أحمد أبو الوفا: إجراءات رقم ١٥٧ ص ٣٦٨ ؛ فتحى والى: التنفيذ رقم ٣٤١ ؛ محمد عبد الخالق عمر: مبادئ رقم ٢٨٤ ؛ وجدى راغب: التنفيذ ص ٢٧٢ ؛ نبيل إسماعيل عمر: إشكالات التنفيذ الجبرى – ١٩٨٢ رقم ١١٧ ؛ عزمى عبد الفتاح: قواعد ص ٥٤ ؛ احمد ماهر زغلول: أصول رقم ٢٣٤ ص ٣٩٦.

(٥٥) أنظر قريبا من هذا الرأى. فتحى والى: التنفيذ رقم ٣٤١ ص ٦٢٥ ؛ أحمد أبو الوفاء: إجراءات رقم ١٥٧ ص ٣٦٨ ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ٢٣٤ ص ٣٩٦ ؛ نبيل إسماعيل عمر: اشكالات رقم ١١٨ ص ١٢٦ ؛ وأنظر نقض ١٩٨١/١/٢٨ طعن رقم ١٤٦ لسنة ٤٧ ق.

(٥٦) وكان الخلاف قد وقع بشأن منازعات التنفيذ ، الناشئة حول ضم الصغير أو تسليمه لأمين. فاتجه بعض الفقه ، إلى القول بأنه هذه المنازعات تخرج من الإطار العام لمنازعات التنفيذ ، وأنه يتم إسناد الاختصاص بها لقاضى الأمور الوقتية ، وذلك استنادا إلى أن القانون عهد بمباشرة التنفيذ فى مثل هذه الحالات لجهات الإدارة (م ٨٨٩ مرافعات) أنظر: أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ٢٣٥ ص ٣٩٨. وهو ما يفيد إخراجها من منازعات التنفيذ. بينما يرى رأى آخر ، أن هذه المنازعات تظل فى نطاق الإطار العام لمنازعات التنفيذ الجبرى ، التى يختص بها قاضى التنفيذ.أنظر: عزمى عبد الفتاح: قاضى التنفيذ ص ٣١٥ ؛ نبيل إسماعيل عمر: إشكالات رقم ١١٩ ص ١٤٦. وهذا الرأى جدير بالتأييد لأن إسناد أعمال التنفيذ لجهات الإدارة ، لا يفيد وحده إخراج هذه المنازعات من الإطار العام لمنازعات التنفيذ ، ما لم يرد فى النص ما يفيد

(م ٢/٢٨٠ مرافعات)، وأحكام التحكيم الصادرة طبقا للقانون ٢٧ لسنة ١٩٩٤ ، فهذه المنازعات تشكل النطاق المبدئي لمنازعات التنفيذ ، يضاف إلى ذلك ، المنازعات الناشئة عن تنفيذ الإحكام الصادرة عن القضاء الإدارى والقضاء الجنائى ، طالما أن تنفيذ هذه الإحكام يتم بالطريق الجبرى المقرر فى قانون المرافعات لاقتضاء حق من الحقوق وكذلك ما يجرى من تنفيذ فى مصر لسند من السندات التنفيذية الأجنبية(٥٧).

ويتسع هذا النطاق كذلك ليشمل منازعات ما يتم من تنفيذ طبقا للقانون ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ الخاص بالحجز الإدارى(٥٨)، وهو ما ذهب

ذلك. وقد اتجه القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بشأن إجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية إلى هذا الرأى ، وهو ما يستفاد من المادة ٦٦ التى تنص على أن التنفيذ يتم تحت إشراف قاضى التنفيذ ، ثم تم تأييده بالقانون ١٠ لسنة ٢٠٠٤ الذى أسند الاختصاص بمنازعات التنفيذ لقاضى التنفيذ بمحكمة الأسرة ، وهو قاضى متخصص فى الفصل فى هذه المنازعات وحدها ، دون غيرها من منازعات التنفيذ.

(٥٧) وتشمل هذه السندات طبقا للمواد من ٢٩٦ – ٣٠٠ مرافعات ، الأحكام والأوامر الصادرة عن قضاء دولة أخرى ، والسندات الرسمية الأجنبية وأحكام التحكيم الأجنبية ، ويشترط لتنفيذها فى مصر شرط المعاملة بالمثل ، وأن يصدر أمرا بتنفيذها من القضاء المصرى ، بعد أن يتحقق القاضى من أن محاكم الجمهورية غير مختصة بالمنازعة التى صدر فيها الحكم أو الأمر ، وأن المحاكم الأجنبية مختصة بها طبقا لقواعد الاختصاص القضائى الدولى المقررة فى قانونها ، وأن الخصوم فى الدعوى قد كلفوا الحضور ومثلوا فيها تمثيلا صحيحا ، وأن الحكم أو الأمر حاز قوة الأمر المقضى طبقا لقانون المحكمة التى أصدرته ، وأنه لا يتعارض مع حكم أو أمر سبق صدوره من محاكم الجمهورية ولا يتضمن ما يخالف النظام العام أو الآداب فيها ، وطالما استوفى الحكم أو الأمر هذه الشروط ، فإنه يكون له القوة التنفيذية فى مصر ، بصدور الأمر بتنفيذه ، ويجرى هذا التنفيذ طبقا للتنظيم المقرر فى قانون المرافعات.

(٥٨) وقد أجازت المادة الأولى من قانون الحجز الإدارى ، لجهات الإدارة الالتجاء إلى هذا النوع من الحجز لتحصيل ما يكون مستحقا للدولة من ضرائب ورسوم وغرامات وإيجارات أملاك الدولة الخاصة وغير ذلك ، عن طريق قرار إدارى بتحديد ما يكون مستحقا للدولة قبل الإفراد ، ثم تقوم بتنفيذه ، عن طريق موظفيها دون اتباع إجراءات التنفيذ المقررة فى قانون المرافعات ، وتشترط المادة الثانية من هذا النوع ضرورة صدور الأمر بالحجز من الوزير أو رئيس المصلحة أو المدير أو ممثل الشخص الاعتبارى العام ، وأن يكون هذا الأمر مكتوبا ، ويعد هذا الأمر هو السند التنفيذى للحجز ، ويشمل الحجز أموال المدين أيا كان نوعها ، سواء أكانت من المنقولات أو العقارات(م ٣ حجز إدارى).

إليه جمهور الفقه والقضاء[٥٩]، استنادا إلى أن ما يقوم به رجال الإدارة من تنفيذ ، يعد استثناء من الأصل العام المقررة فى المواد ٦ ، ٢٧٤ مرافعات ، وهذا الاستثناء يقتصر على ما جاء به ولا يتجاوزه ، وأن ما ينشأ من تطبيق قانون الحجز الإدارى من منازعات لا يعد من المنازعات الإدارية التى تتحصن ضد ولاية القضاء العادى ، بالإضافة إلى نص المادة ٧٥ من قانون الحجز الإدارى ، التى تحيل بصدد النقص فى هذا القانون إلى قانون المرافعات. وهذا الاتجاه جدير بالتأييد ، استنادا إلى الأصل العام المقرر ، من دخول جميع منازعات التنفيذ الجبرى فى النطاق العام لمنازعات التنفيذ فى قانون المرافعات ما لم يرد نص مخالف يخرجها من هذا الإطار ، وليس فى قانون الحجز الإدارى ما يفيد ذلك ، بل أن فى المادة سالفة الذكر ما يكفى لدخول هذه المنازعات فى النطاق العام لمنازعات التنفيذ ، بإحالتها الصريحة إلى قواعد المرافعات فيما لا يتضمنه قانون الحجز الإدارى من أحكام ، يضاف إلى ذلك ، أن منازعات الحجز الإدارى لا تعد منازعة إدارية[٦٠] لكى يكون لمجلس الدولة ولاية الفصل فيها[٦١].

---

(٥٩) انظر: أحمد أبو الوفا: إجراءات رقم ٣٧٠ ؛ فتحى والى: التنفيذ ص ٦٨٣ هامش ؛ وجدى راغب: التنفيذ ص ٢٥٢ ؛ محمود هاشم: التنفيذ ص ٣١٩ ؛ عزمى عبد الفتاح: قواعد ص ٦٦ ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ٢٣٥ ؛ نقض ١٩٧٥/٤/٣٠ سنة ٢٦ ص ٨٧٣ ؛ نقض ١٩٧٥/٤/٢٧ سنة ٢٦ ص ٨٢٣ ؛ نقض ١٩٦٦/١٢/٢٩ سنة ١٧ ص ٢٠٥٠ نقض ١٩٦٥/٦/١٠ سنة ١٦ ص ٧٢٨.

(٦٠) ومع ذلك فقد ذهب بعض الفقه إلى إخراج هذه المنازعات من الإطار العام لمنازعات التنفيذ ، استنادا إلى اتصال هذه المنازعة بالجهة الإدارية التى تمارس حال توقيع الحجز الإدارى امتيازات ووسائل السلطة العامة ، وهو ما يكفى لكى تكتسب المنازعة المتعلقة به صفة المنازعة الإدارية. انظر: محمد أنس قاسم: الوسيط فى القانون العام ص ٣٥ وما يليها والقضاء الإدارى ص ٢٧٢ وما يليها.

(٦١) وقد أيدت المحكمة الإدارية العليا هذا الاتجاه فى أحكامها ، بقولها" إن قرارات توقيع الحجز الإدارى ليست من قبيل القرارات الإدارية بالمعنى المقصود بالقرار الإدارى. القضاء الإدارى لا يختص بالدعوى التى ترفع بصفة أصلية بالطعن على هذه القرارات". حكم الإدارية العليا فى ١٩٧٠/٥/٣٠ طعن رقم ١١٧٤ س ١٢ – قاعدة ٥٩ – ٣٨١ ؛ الإدارية العليا فى ١٨

الأحكام الصادرة عن القضاء الإدارى: وتشمل الأحكام الصارة من المحاكم الإدارية ومحاكم القضاء الإدارى والمحكمة الإدارية العليا فيما يرفع أمامها من منازعات إدارية ، وتثير الأحكام الصادرة عن هذه المحاكم أحد هذه الفروض بصدد المنازعات الناشئة عن تنفيذها.

الفرض الأول: الأحكام الإدارية الصادرة لصالح الأفراد كأن يصدر حكم بوقف إعلان نتيجة انتخاب أو استبعاد أسم مرشح من قوائم الترشيح أو قيده فى القوائم أو تعيين موظف فى وظيفة معينة أو إرجاع أقدميته إلى تاريخ محدد وما يترتب على ذلك من آثار. وتنفيذ هذا النوع من الأحكام لا يثير قواعد التنفيذ الجبرى ، لأنه تنفيذه سوف يكون عينيا وبشكل مباشر ، فإذا امتنعت الإدارة عن التنفيذ فإنه يكون لصاحب الشأن رفع الدعوى الجنائية ضد الموظف المختص الممتنع عمدا عن تنفيذ الحكم ، تطبيقا لحكم المادة ٢/١٢٣ عقوبات التى تنص على أنه'' يعاقب بالحبس والعزل من الوظيفة كل موظف عمومى امتنع عمدا عن تنفيذ حكم أو أمر بعد مضى ثمانية أيام من إنذاره على يد محضر إذا كان تنفيذ الحكم أو الأمر داخلا فى اختصاص الموظف''. وبناء على ذلك ، فإن المنازعات الناشئة عن تنفيذ هذه الأحكام لا تدخل فى نطاق منازعات التنفيذ الجبرى[٦٢].

الفرض الثانى: الأحكام الإدارية الصادرة لصالح جهات الإدارة فى مواجهة أحد الأفراد ، ويرتب فى ذمته حقا من الحقوق أو التزاما من الالتزامات التى تكون قابلة للتنفيذ الجبرى ، وفى هذه الحالة فإن جهة الإدارة الصادر لصالحها الحكم تكون مخيرة بين اتباع القواعد المقررة لتنفيذ الأحكام فى قانون المرافعات أو اتباع إجراءات التنفيذ المباشر ،

مايو ١٩٨٥ رقم ٢٣١٠ سنة ٢٧ قضائية.

(٦٢) أنظر: محمد سعيد عبد الرحمن: الوجيز فى منازعات التنفيذ رقم ٨٤ ص ١٥٧.

فإذا اختارت الطريق الأول سواء أكان بالطريق المباشر أو بطريق الحجز ونزع الملكية ، فإن ما ينشأ من منازعات بصدد التنفيذ فإنها تدخل فى إطار منازعات التنفيذ فى قانون المرافعات ، ويختص بها قاضى التنفيذ سواء أكانت من المنازعات الوقتية أو المنازعات الموضوعية. ويكون الأمر على خلاف ذلك إلى لجأت إلى إجراءات التنفيذ المباشر[٦٣].

<u>الفرض الثالث:</u> الأحكام الصادرة من القضاء الإدارى فى الدعاوى التأديبية ، والتى تقوم فيها المحاكم بتوقيع الجزاءات التأديبية على الموظفين فى الجهاز الإدارى للدولة عند مخالفتهم للقانون ، أو فى التظلمات التى ترفع منهم ضد الجزاءات التى توقعها جهات الإدارة ، طالبين ألغاءها والتعويض عنها. ولا تدخل المنازعات الناشئة عن تنفيذ هذه الأحكام فى نطاق منازعات التنفيذ الجبرى ، ولا شأن لقاضى التنفيذ بها ، لأن الأمر يتعلق بجزاءات لها طابع العقوبة مما تختص المحاكم الإدارية بالمنازعات الناشئة عن تنفيذها أيا كان نوع المنازعة[٦٤].

<u>الأحكام الصادرة عن القضاء الجنائى:</u> ما يصدر عن القضاء الجنائى من أحكام ، يثير عدة فروض بصدد المنازعات الناشئة عن تنفيذ هذه الأحكام.

<u>الفرض الأول:</u> يتعلق بالأحكام الجنائية المالية كالأحكام الجنائية الصادرة بالغرامة وما يجب رده والتعويضات ، وتدخل المنازعات الناشئة عن تنفيذ هذه الأحكام فى نطاق منازعات التنفيذ الجبرى ، طبقا لنص المادة ٥٢٧ إجراءات جنائية والتى تقضى" فى حالة تنفيذ الأحكام

---

(٦٣) أنظر: عبد العزيز بديوى: قواعد ص ٥٧ ؛ نبيل إسماعيل عمر: إشكالات رقم ١٢٠ ص ١٤٨.

(٦٤) أنظر: محمد سعيد عبد الرحمن: المرجع السابق رقم ٩١ ص ١٦٨.

المالية على أموال المحكوم عليه إذا قام نزاع من غير المتهم بشأن الأموال المطلوب التنفيذ عليها يرفع الأمر إلى المحكمة المدنية طبقا لما هو مقرر فى قانون المرافعات''. لكن دخول المنازعة فى نطاق منازعات التنفيذ يقتضى. ١- أن يتعلق التنفيذ بحكم جنائى مالى ، ويكون للحكم هذه الصفة متى كان صادرا بالغرامة أو المصاريف أو ما يجب رده أو التعويضات (كرسوم إشغال طريق أو رسوم ترخيص بناء)، وأن يجرى تنفيذه بالطرق المقررة لاقتضاء الحقوق فى قانون المرافعات ، سواء أكان بالتنفيذ المباشر أو غير المباشر بالحجز ونزع الملكية ، أما إذا كان التنفيذ يجرى بغير هذا الطريق فإن ما ينشأ بصدد تنفيذه من منازعات لا يعد من منازعات التنفيذ الجبرى ، كأحكام الغرامة التى يجرى تنفيذها عن طريق الإكراه البدنى ، والأحكام الصادرة بالإزالة والهدم وإعادة الشئ إلى أصله أو المصادرة أو الغلق ، فهذه الجزاءات لها طابع العقوبة وقصد بها محو الأثر المترتب على الجريمة ٢- أن ترفع المنازعة من غير المحكوم عليه أى من شخص من الغير ، لأن المنازعة التى يثيرها المتهم ترفع إلى المحاكم الجنائية أيا كان محل التنفيذ(م٥٢٤ إجراءات جنائية). ٣ – أن تنصب المنازعة حول الأموال المطلوب الحجز عليها ، كأن يدعى الغير ملكيته لهذه الأموال دون المحكوم عليه ، إما إذا تعلقت المنازعة بالحكم الذى يجرى تنفيذه من حيث قابليته للتنفيذ ، فإن المنازعة ترفع إلى المحاكم الجنائية حتى لو رفعت من الغير[٦٥].

<u>*الفرض الثانى:*</u> الاحكام الصادرة من المحاكم الجنائية فى الدعاوى المدنية التى ترفع بالتبعية للدعوى الجنائية ، فقد أجازت المادة ٢٥١

---

(٦٥) أنظر: نبيل إسماعيل عمر: إشكالات رقم ١١٩ ص ١٤٦ ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ٢٣٨ ص ٤٠٣ ؛ محمد سعيد عبد الرحمن: المرجع السابق رقم ٧٨ ص ١٤٠.

إجراءات جنائية رفع هذه الدعوى أمام المحاكم الجنائية ، للمطالبة بالتعويض الناشئ عن الجريمة تيسيرا على المدعى بالحقوق المدنية ، لكن اختصاص المحاكم الجنائية بهذه الدعوى هو اختصاص تبعى يأتى على سبيل الاستثناء من الأصل ، فلا يتحقق ما لم تكن الدعوى المدنية تابعة للدعوى الجنائية ، وتأتى هذه التبعية من كون الأضرار التى لحقت بالمدعى فيها ناشئة مباشرة عن الجريمة. بالإضافة إلى ذلك ، فإن قبول هذه الدعوى يجب إلا يترتب عليه تأخير الفصل فى الدعوى الجنائية ، وأن يتم رفعها قبل إقفال باب المرافعة فيها.

وعلى الرغم من اختصاص المحاكم الجنائية بهذه الدعوى وخضوعها من حيث إجراءاتها لقانون الإجراءات الجنائية ، إلا أنها تحفتظ باستقلالها عن الدعوى الجنائية وبطبيعتها المدنية ، وبالتالى فإن ما يصدر فيها من أحكام يكون له الطبيعة المدنية ، ويتبع فى شأن تنفيذه الإجراءات المتبعة فى قانون المرافعات ، وتدخل المنازعات الناشئة عن التنفيذ فى نطاق منازعات التنفيذ الجبرى ويختص قاضى التنفيذ بها ، وقد تبنت المادة ٢/٤٦١ من قانون الإجراءات الجنائية هذا الحل بنصها على أن'' الأحكام الصادرة فى الدعوى المدنية يكون تنفيذها بناء على طلب المدعى بالحقوق المدنية وفقا لما هو مقرر بقانون المرافعات المدنية والتجارية''[٦٦].

٣٦ = وإذا كان النطاق العام لمنازعات التنفيذ يشمل المنازعات الناشئة عن سندات صادرة عن جهات القضاء الأخرى ، فإن نظر هذه المنازعات يتقيد بالقيود الخاصة بالولاية القضائية لهذه الجهات ، فلا يملك قاضى التنفيذ التعرض لهذه الأحكام بالتفسير أو بالتصحيح أو

(٦٦) أنظر: محمد سعيد عبد الرحمن: الوجيز رقم ٨٠ س ١٤٧.

المساس بحجيتها أو بقوتها التنفيذية ، لكن القاضى يتحرر من هذه القيود إذا كان الحكم الصادر من القضاء الإدارى معدوما فهذه الإحكام لا تلحقها أية حصانة ، ولا يلزم الطعن فيها وطلب الحكم بانعدامها ويكفى إنكارها والتمسك بعدم وجودها(٦٧)، ويكون الحكم كذلك ، إذا كان مشوبا بعيب من العيوب الجسيمة التى تؤثر فى وجوده ، كصدوره على شخص توفى قبل رفع الدعوى ، أو من قاض زالت عنه ولاية القضاء. أو إذا صدر الحكم خارج حدود ولاية القضاء الإدارى فى مسألة تدخل فى ولاية القضاء المدنى ، فهذه الإحكام لا يكون لها أية حجية أمام قاضى التنفيذ ، ويكون له أن يتعرض للفصل فى المنازعات التى تثور بصدد تنفيذها(٦٨).

٣- الاستثناء من نطاق المنازعات

٣٧ = خروج المنازعة من النطاق منازعات التنفيذ الجبرى لا يكون إلا بنص ، لأنه يشكل استثناء من القاعدة العامة فى منازعات التنفيذ فى قانون المرافعات ، ولا يكون هذا الاستثناء إلا بنص صريح يُخرج المنازعة من نطاق منازعات التنفيذالجبرى وتطبيقا لهذا المبدأ فإن المنازعات التالية لا تدخل فى هذا النطاق.

<u>المنازعات المتعلقة بتنفيذ أحكام هيئات تحكيم القطاع العام:</u> طبقا لنص المادة ٦٧ من قانون ٩٧ لسنة ١٩٨٣ المتعلق بهيئات التحكيم فى

---

(٦٧) أنظر فى العيوب التى تؤدى إلى انعدام الحكم وغيرها من العيوب التى لا يكون من شأنها انعدام الحكم وإنما مجرد تعييبه بعيب يبطله. للمؤلف: القوة التنفيذية للأحكام – دراسة للتنظيم الإجرائى لقوة الأحكام التنفيذية – طبعة أولى رقم ٥٢ وما بعده.

(٦٨) ومن قضاء النقض فى هذا الصدد قولها'' القضاء العادى بما له من ولاية عامة ، التحقق عند بحث حكم صادر من جهة قضاء أخرى من أنه صدر فى حدود الولاية القضائية لهذه الجهة وإلا إنعدمت حجيته إذا خرج عن حدود هذه الولاية أمام جهة القضاء صاحبة الولاية العامة''. نقض مدنى ١٩٦٧/٥/٢ س ١٨ ص ٩٣١.

منازعات القطاع العام وشركاته ، فإن المنازعات المتعلقة بتنفيذ أحكام هيئات تحكيم القطاع العام ، ترفع إلى هيئة التحكيم التى أصدرته ، وبناء على هذه الإرادة التشريعية الصريحة فإن هذه المنازعات تخرج من نطاق منازعات التنفيذ الجبرى ، سواء أكانت من المنازعات الوقتية أو الموضوعية[٦٩]. لكن الأمر يكون على خلاف ذلك ، متى تعلقت المنازعة بالتحكيم الاختيارى طبقا للقانون ٢٧ لسنة ١٩٩٤ الذى يمكن أن تلجأ إليه شركات قطاع الأعمال الخاضعة للقانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ ، فإن ما ينشأ من منازعات بشأن تنفيذ أحكام التحكيم التى يمكن أن تكون طرفا فيها ، فإنها تدخل فى نطاق منازعات التنفيذ الجبرى طبقا للقاعدة العامة وتخضع بالتالى لاختصاص قاضى التنفيذ.

<u>المنازعات فى تنفيذ أحكام المحكمة الدستورية العليا</u>: طبقا لنص المادة ٥٠ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ الخاص بإنشاء المحكمة الدستورية العليا ، فإن المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا يكون لهذه المحكمة وحدها. وهو ما نصت عليه هذه المادة بقولها'' وتختص المحكمة دون غيرها بالفصل فى كافة المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة منها''. وقد تعرضت المحكمة الدستورية لتعريف منازعات التنفيذ التى تختص بها فى حكم لها فقالت'' وحيث أن قوام منازعة التنفيذ التى تختص هذه المحكمة وحدها بالفصل فيها وفقا للمادة ٥٠ من قانونها – وعلى ما

(٦٩) وقد تعرض هذا النص للانتقاد ، من منطلق أنه يأخذ بفكرة مهجورة فى فقه التنفيذ الجبرى ، وهى إعطاء الاختصاص بمنازعات تنفيذ الحكم لمن أصدره ، فقد تعدى التشريع هذه الفكرة ، بإنشاء نظام قاضى التنفيذ ، من ناحية أخرى ، لأن هيئة التحكيم يتم تشكيلها بمناسبة كل نزاع ، ومن الطبيعى أن تنفض الهيئة بعد إصدار قرارها ، ومن غير الملائم استدعاء الهيئة للانعقاد كلما قامت منازعة حول تنفيذ قرارها ، وقد يتم التنفيذ وتنشأ المنازعة بشأنه ، بعد سنوات من صدور الحكم. أنظر فى هذا النقد : فتحى والى : التنفيذ رقم ٣٤١.

جرى عليه قضاؤها – أن تعترض تنفيذ أحد أحكامها عوائق تحول قانونا – بمضمونها أو أبعادها – دون اكتمال مداه وتعطل بالتالي أو تقيد اتصال حلقاته أو تضاممها بما يعرقل جريان آثاره بتمامها أو يحد من مداها"[٧٠]. وبناء على ذلك، فإن المحكمة الدستورية العليا تختص من حيث المبدأ بجميع منازعات التنفيذ المتعلقة بما تصدره من أحكام دون غيرها من المحاكم، وبالتالي فإن هذه المنازعات تخرج من نطاق منازعات التنفيذ الجبرى، ولا يكون لقاضي التنفيذ أى اختصاص بشأنها.

وتطبيقا لذلك، فإن ما تصدرة المحكمة الدستورية العليا من أحكام بشأن فض التنازع القائم بين الأحكام الانتهائية المتعارضة الصادرة من جهتى القضاء وقام نزاع بشأن تنفيذها، فإنه يكون لها وحدها الحق فى نظر منازعات التنفيذ الناشئة عن هذا الحكم، وبالتالي تخرج هذه المنازعات من نطاق منازعات التنفيذ، وذلك فى الحالات، التى يرفع الأمر إليها بصدد حكمين متناقضين صادرين من جهتى القضاء وتقوم المحكمة بفض هذا التنازع بتعيين الجهة صاحبة الولاية، ويكون الحكم الصادر منها مستوجبا التنفيذ إما الحكم الآخر فيعتبر كأن لم يكن، وتكون المحكمة العليا مختصة بالمنازعات الناشئة عن تنفيذ هذا الحكم.

<u>المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام الصادرة فى المنازعات الزراعية:</u> طبقا لنص المادة ٣٩ من القانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢، الخاص بالإصلاح الزراعى، فإن الإحكام الصادرة فى المسائل الزراعية تخرج من نطاق منازعات التنفيذ، فقد تم إسناد الاختصاص بالفصل فيها

(٧٠) أنظر: حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر فى ٤ أغسطس ٢٠٠١ – القضاة – العدد الأول من يناير ٢٠٠٢ رقم ٦ ص ١٤١.

للمحكمة الجزئية ، حيث تقضى هذه المادة بأن الدعاوى الناشئة عن العلاقة الايجارية بين مستأجرى الأراضى الزراعية ومالكيها ، والمنازعات المتعلقة بالسلف الزراعية أو العينية فى خدمة الأرض المؤجرة ، ترفع إلى المحكمة الجزئية ويكون لها ولاية القضاء المستعجل وقاضى التنفيذ فى المسائل التى تدخل فى اختصاصها(٧١).

<u>المنازعات التى ترفع من المحكوم عليه فى الأحكام الجنائية:</u> طبقا للمادة ٥٢٤ من قانون الإجراءات الجنائية ، فإنه يخرج من النطاق العام لمنازعات التنفيذ ، المنازعات المتعلقة بتنفيذ الشق المدنى من الحكم الجنائى التى ترفع من المحكوم عليه ، حيث أن هذه المادة تقضى بأن المنازعات المتعقلة بتنفيذ الأحكام الجنائية ، والتى ترفع من المحكوم عليه ، ينعقد الاختصاص بها للمحكمة التى أصدرت الحكم ، بغض النظر عن محل التنفيذ ، سواء ورد على مال أو غير ذلك ، وهو ما يفيد إخراج المنازعات المرفوعة من المحكوم عليه والمتعلقة بتنفيذ الشق المدنى من الحكم ، من منازعات التنفيذ وإسنادها إلى المحكمة التى أصدرته(٧٢).

(٧١) أنظر: فتحى والى: الوسيط رقم ١٦٢ ص ٤٣ ؛ محمود هاشم: قانون القضاء ص ٢٩٣ ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول التنفيذ رقم ٣٠٣ ص ٥٦٠ ؛ للمؤلف: أصول وإجراءات التقاضى ص ٣٥٢.

(٧٢) وقد نصت المادة ٥٢٧ من قانون الإجراءات الجنائية ، على أنه فى حالة تنفيذ الأحكام المالية على أموال المحكوم عليه ، فإذا قام نزاع من غير المتهم بشان المال المطلوب التنفيذ عليه فإن الأمر يرفع إلى المحكمة المدنية طبقا لما هو مقرر فى تنفيذ الأحكام فى قانون المرافعات. وهو ما يستفاد منه أن المنازعات المتعلقة بتنفيذ الإحكام الجنائية التى تقضى بالغرامة والرد والتعويضات والمصاريف والتعويضات ، تدخل فى نطاق منازعات التنفيذ الجبرى فى قانون المرافعات ، وذلك تطبيقا للقاعدة التى تجعل من منازعات التنفيذ فى قانون المرافعات تشكل الإطار العام لهذا النوع من المنازعات ، ما لم يرد نص على خلاف ذلك. أنظر فى هذا الخصوص: نبيل إسماعيل عمر: إشكالات التنفيذ رقم ١١٩ ص ١٤٦ ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول التنفيذ رقم ٢٣٨ ص ٤٠٣.

المبحث السادس

تقسيم المنازعـــــــات

موقف النظم المختلفـــة

٣٨ = وقع الخلاف بين النظم القانونية حول تقسيم منازعات التنفيذ فقد اعتمد هذا التقسيم فى بعض النظم على التفرقة بين المنازعة الموجهة إلى الحق فى التنفيذ ، والمنازعة الموجهة إلى الإجراءات ، وهو ما اعتمده القانون الإيطالى ، ويدخل فى إطار منازعات الحق فى التنفيذ المنازعات التى تتعلق بتخلف شرط من شروط التنفيذ ، كأن يكون السند حكما لم يحز القوة التنفيذية بعد ، أو يكون الحق المراد التنفيذ من أجله ، غير معين المقدار أو لم يتحقق وجوده بعد ، والمنازعات التى تتعلق بالمال المحجوز عليه ، كأن يكون غير قابل للحجز (٧٣)، وكذلك المنازعات المتعلقة بالحق الموضوعى (٧٤)، كانقضاء الحق بأى سبب من أسباب الانقضاء ، بالوفاء أو المقاصة. ويدخل فى إطار منازعات الإجراءات ، المنازعة فى تخلف الصيغة التنفيذية أو الخطأ فيها ، أو فى

---

(٧٣) ويرى بعض الفقه الإيطالى '' اندريولى '' أن المنازعة فى هذه الحالات ترمى إلى تقرير عدم عدالة التنفيذ ، بينما يرى البعض الآخر '' زانزوكى '' أن هذه الحالات تتصل بعدم قانونية التنفيذ من الناحية الموضوعية. أنظر : محمد عبد الخالق عمر : مبادئ رقم ٢١٧ ص ٢٣٧.

(٧٤) وقد تكون المنازعة فى الحق الموضوعى ، رغم تأكيد السند لوجوده ، وذلك إذا كان سبب المنازعة عدم صحة التصرف القانونى مصدر الحق ، أو انقضاء الحق بعد نشأته بأى سبب من الأسباب. أنظر : فتحى والى : التنفيذ رقم ٣٣٧ ص ٦١٧. مع ملاحظة أن التأكيد الذى يتضمنه السند يمثل الحق فى المرحلة السابقة على صدوره ، ولا يمثله فى المرحلة اللاحقة ، فإذا كان الدين قد انقضى بالتقادم قبل صدور الحكم ، ولم يتمسك المدين بالتقادم ، قبل صدور الحكم وإلزامه بالدين ، فإنه لا يستطيع بعد ذلك أن يتمسك بانقضاء الدين بعد أن صار الحكم حائزا لقوة الأمر المقضى ، عن طريق المنازعة فى التنفيذ ، لكن إذا كان الدين قد انقضى بالتقادم بعد صدور الحكم وحاز قوة الأمر المقضى ، فيكون للمدين التمسك بهذا السبب بالمنازعة فى التنفيذ رغم وجود السند التنفيذى ، لأن عدم وجود الحق الموضوعى بعد وجود السند يعطل هذا السند. أنظر : محمد عبد الخالق عمر : الإشارة السابقة.

صحة إعلان السند التنفيذى والتكليف بالوفاء ، والمنازعة فى صحة محضر حجز المنقول[٧٥].

وقد اعتمد القانون الإنجليزى فى تقسيمه لمنازعات التنفيذ على التفرقة بين منازعات التنفيذ الخاطئ ومنازعات التنفيذ غير الصحيح[٧٦]، ويكون التنفيذ خاطئا إذا لم يستند إلى حكم أو أمر من القضاء ، أو يستند إلى أمر صدر بطريق الغش أو التنفيذ على أموال غير مملوكة للمدين ، أو التنفيذ على أموال المدين بعد الوفاء بالدين ، أو على أموال شخص يتمتع بالحصانة ضد التنفيذ ، ويكون التنفيذ غير صحيح وذلك إذا تم بواسطة شخص ليست لـه صفة فى إجرائه ، كأن يتم بواسطة شخص من غير المحضرين أو بمقتضى أمر تنفيذ يخالف الحكم الصادر فى مواجهة الخصوم ، سواء اتصلت المخالفة بأسماء الخصوم أو بمنطوق الحكم[٧٧].

وتبدو أهمية هذا التقسيم فى أن المنازعة فى الحق فى التنفيذ أو فى إمكان التنفيذ على مال معين أو فى الإجراءات ، فإن المنازعة تتعلق بشروط التنفيذ ، فإذا تبين توافر المقتضيات التى يتطلبها القانون فى هذه الشروط كان الحجز صحيحا حتى لو لم يتوافر الحق الموضوعى وهو ما يؤثر فى عدالة التنفيذ ، ويؤدى إلى انقضاء الإجراءات تبعا لانقضاء

---

(٧٥) وتبدو أهمية هذا التقسيم فى القانون الإيطالى ، أن منازعات إجراءات التنفيذ ، يجب أن تبدى فى ميعاد معين ، وإلا سقط الحق فى التمسك بها. محمد عبد الخالق عمر: الإشارة السابقة.

(٧٦) أنظر: محمد عبد الخالق عمر: مبادئ رقم ٢١٧ ص ٢٣٧ ، وتبدو أهمية هذا التقسيم فى القانون الإنجليزى فى وجوب ، إبداء المنازعات المتعلقة بالإجراءات فى ميعاد قصير وإلا ترتب على المخالفة سقوط الحق فيها.

(٧٧) تعتمد هذه النظم تنظيما مختلفا فى إجراء التنفيذ ، يقتضى استصدار أمر بتنفيذ الحكم من المحكمة التى أصدرته ، ويستند هذا الأمر إلى الحكم سواء فى أطرافه أو فى منطوقه. أنظر: أحمد صفوت : النظام القضائى فى إنجلترا ص ٢١٣ ؛ محمد عبد الخالق عمر: مبادئ رقم ١٥٣ ص ١٨٢.

الحق الموضوعى[٧٨]، لكن قبول المنازعة يؤدى إلى بطلان التنفيذ أو بطلان إجراء من إجراءاته حتى مع وجود الحق الموضوعى ، لكن ذلك لا يحول بين الدائن وبين بدء إجراءات التنفيذ من جديد أو التنفيذ على مال آخر ، أما فى حالة قبول المنازعة فى الحق الموضوعى ، فإنها لا تؤدى فقط إلى انقضاء التنفيذ وإنما تؤدى كذلك إلىعدم جواز تجديده.

٣٩ = وقد يتخذ التقسيم من شخص رافع الدعوى أساسا له بحيث يتم التمييز بين المنازعات التى ترفع من أطراف التنفيذ ، الدائن الحاجز والمدين المحجوز عليه ، والمنازعات التى ترفع من الغير ، فيكون للحاجز أن يرفع دعوى بالمنازعة فى صحة التقرير بما فى الذمة ، ويقدم طلب الاستمرار فى التنفيذ مؤقتا ، رغم رفع دعوى استرداد المنقولات المحجوزة ، أو لامتناع المحضر عن مباشرة التنفيذ بحجة قيام مانع قانونى يمنع من موالاته ، ويكون للمحجوز عليه أن يرفع منازعة طالبا الحكم ببطلان التنفيذ أو وقف التنفيذ مؤقتا ، ويكون للغير المنازعة فى التنفيذ استنادا إلى ملكيته للأموال المحجوز عليها ، سواء أكانت من المنقولات أو من العقارات وطلب بطلان الحجز تبعا لذلك ، أو طلب وقف التنفيذ مؤقتا استنادا لملكيته للمنقولات المحجوزعليها[٧٩].

وهذا التقسيم ليس له أهمية من الناحية العملية ، فلا يرتب عليه القانون أية نتائج ، ولم يفرد القانون لكل طائفة من المنازعات التى يرفعها أطراف التنفيذ أو الغير نظاما قانونيا خاصا ، فضلا عن أن

---

(٧٨) نظرا لارتباط الحق فى التنفيذ بالحق الموضوعى ، لأن التنفيذ الناجح يؤدى إلى انقضاء الحق الموضوعى ، وانقضاء الحق الموضوعى ، يجعل من التنفيذ دون جدوى ، ولهذا فإن المنازعة فى الحق الموضوعى ، تتضمن منازعة فى الحق فى التنفيذ ، إذا كان سبب المنازعة انقضاء الحق الموضوعى. أنظر : فتحى والى: التنفيذ رقم ٣٣٧.

(٧٩) أنظر: أحمد أبو الوفا: إجراءات رقم ١٥٣ ص ٣٦٠ ؛ محمد عبد الخالق عمر : مبادئ رقم ٢٢٤ ص ٢٤٣ ؛ عزمى عبد الفتاح: قاضى التنفيذ ص ٤٣٢ ، قواعد التنفيذ ص ٧٠٥.

القانون المصرى لم يعتمد هذا التقسيم عند تقسيمه لمنازعات التنفيذ[٨٠].

٤٠ = وقد يكون الوقت الذى يتم إبداء المنازعة فيه أساسا لتقسيم منازعات التنفيذ ، حيث يتم التمييز بين المنازعات التى تبدى قبل بدء التنفيذ ، والمنازعات التى تبدى أثناء إجراءاته ، والمنازعات التى تبدى بعد تمامه[٨١]، ومن أمثلة المنازعات التى تبدى قبل بدء التنفيذ ، منازعات الدائن طالبا الحكم بتذليل العقبات التى تعترض بدء التنفيذ ، وذلك فى حالة امتناع المحضر عن اتخاذ ما يلزم من إجراءات ، ومنازعات المدين بإنكار القوة التنفيذية للسند ، أو منازعا فى بقاء الدين فى ذمته لكى يتوقى بدء إجراءاته ، ويتفادى ما قد يلحق به من ضرر محدق ، وهو ما يحقق له مصلحة فى رفع الدعوى(م ٣ مرافعات)، ومنازعات الغير بطلب وقف تنفيذ السند توقيا لما قد يصيبه من ضرر من جراء بدء التنفيذ على أمواله ، وبعد تمام التنفيذ فيمكن أن تكون المنازعة بطلب بطلان البيع أو بطلان التوزيع ، أو الدعوى الوقتية بعدم الاعتداد بالحجز أو بطلب التعويض عن التنفيذ التعسفى.

وقيل فى بيان أهمية هذا التقسيم أن التفرقة المتقدمة تفيد فى بيان الوقت الذى يجوز فيه قبول الاشكالات الوقتية ، فلا تكون هذه الاشكالات مقبولة إلا إذا أثيرت قبل بدء التنفيذ أو إذا تخللت إجراءاته ، فإذا تم التنفيذ فإنها لا تكون مقبولة ويجب الحكم بعدم قبولها ، لأنه لا يكون من الممكن وقف التنفيذ بعد تمامه ، لأنه بتمام التنفيذ فإنه لا يكون هناك من وظيفة يمكن للإشكال أن يؤديه[٨٢]. ويمكن أن تفيد كذلك فى

(٨٠) أنظر: عزمى عبد الفتاح : المرجع السابق ص ٤٣١.

(٨١) أنظر: فتحى والى: التنفيذ رقم ٣٣٩ ص ٦٢٣ ؛ أحمد أبو الوفا: إجراءات رقم ١٥٣ ص ٣٥٧.

(٨٢) أنظر: أحمد أبو الوفا: الإشارة السابقة ، ويترتب على هذا الرأى أنه إذا رفعت المنازعة

بيان النظام القانونى الذى تخضع له المنازعة ، وهو ما يعتمد على ما يُطلب من القاضى الفصل فيه ، فإذا أبديت قبل تمام التنفيذ وكان المطلوب فيها اتخاذ إجراء وقتى فإنها تكون دعوى مستعجلة ، وإذا كان المطلوب فيها الحكم فى أصل المنازعة كانت منازعة موضوعية ، وفى الحقيقة أن إبداء المنازعة قبل بدء التنفيذ أو بعد تمامه أو أثناء إجراءاته ، لا يفيد فى بيان النظام القانونى الذى تخضع له الدعوى ، لأن إبداء المنازعة الموضوعية أو الوقتية لا يتقيد بوقت معين ، وإنما العبرة بالطلبات التى يُطلب من القاضى الفصل فيها.

موقف القانون المصرى

٤١ = اعتمد القانون المصرى تقسيما لمنازعات التنفيذ ، يعتمد على طبيعة الحكم الصادر فى المنازعة[٨٣]، فإذا كان الحكم فاصلا فى المنازعة على نحو يؤدى إلى حسم موضوع المنازعة[٨٤]، كالحكم الصادر بصحة أو بطلان التنفيذ ، أو بطلان إجراء من إجراءاته ، فإنها

قبل تمام التنفيذ ، وقبل أن يصدر حكما فيها ، سارع الدائن إلى إتمام التنفيذ ، فإن على المحكمة الحكم بعدم القبول ، ويرى رأى آخر ، أنه يجب ألا يضار رافع الدعوى من تأخير الفصل فى إشكاله ، ولا من الوقائع التى تستجد بعد رفع المنازعة ، والقول بغير ذلك يؤدى إلى تشجيع الدائنين على المضى فى التنفيذ ، رغم تقديم الإشكال مما يعطل الأثر القانونى الذى يرتبه القانون على رفعه. أنظر: عزمى عبد الفتاح : قاضى التنفيذ ص ٤٣٠.

(٨٣) أنظر: أحمد أبو الوفا: إجراءات رقم ١٥٤ ص ٣٦١ ؛ وجدى راغب:التنفيذ القضائى ص ٣٥٥ ؛ محمد عبد الخالق عمر: مبادئ التنفيذ رقم ٢١٨ ص ٢٤١ ؛ عزمى عبد الفتاح: قاضى التنفيذ ص ٤٣٢.

(٨٤) ومن قضاء محكمة النقض فى هذا الخصوص قولها''إن المقصود بالمنازعة الموضوعية فى التنفيذ ، هى تلك التى يطلب فيها الحكم بإجراء يحسم النزاع فى أصل الحق ، فى حين أن المنازعة الوقتية هى تلك التى يطلب فيها الحكم بإجراء وقتى لا يمس أصل الحق والعبرة فى ذلك ، بآخر طلبات الخصوم أمام محكمة أول درجة. فإذا طلب المدعى الحكم له باستمرار تنفيذ الحكم ، فإن الدعوى تكون منازعة تنفيذ وقتية''. نقض ١٩٧٨/٤/١٧ – المكتب الفنى – ٢٩ – ١٠٠٥ ؛ مشار إليه . راتب ونصر الدين كامل : قضاء الأمور المستعجلة رقم ٤٠٠ والهوامش الملحقة.

تكون منازعة موضوعية ، ولو كان سببها لا يتصل بالحق الموضوعى وإذا فصل الحكم فى منازعة بالأمر باتخاذ إجراء وقتى يتصل بالتنفيذ ، كالحكم بوقف التنفيذ أو الاستمرار فيه ، فإنها تكون منازعة وقتية ، وتسمى إشكالا فى التنفيذ[٨٥]، وهو التعبير الذى استخدمه المشرع لبيان المنازعات المطلوب فيها اتخاذ إجراء وقتى.

ويستند هذا التقسيم على التفرقة التى أقامها المشرع بين المنازعات الموضوعية والوقتية ، عند تحديده لاختصاص قاضى التنفيذ بهذه المنازعات ، حيث تقضى المادة ٢٧٥ مرافعات بأن" يختص قاضى التنفيذ دن غيره بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أيا كانت قيمتها . . ."، وإلى المادة ٢٧٧ مرافعات(معدلة بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩)، والتى تميز بين هذه المنازعات من وجهة نظر المحكمة المختصة بالطعن فى الأحكام الصادرة فيها ، حيث يرفع الطعن فى الأحكام الموضوعية إلى المحكمة الابتدائية ، إذا زادت قيمة المنازعة عن ألفى جنيه ولم تتجاوز عشرة آلاف جنيه ، فإذا تجاوزت هذه القيمة رفع الطعن إلى محكمة الاستئناف ، ويرفع الطعن فى الأحكام الوقتية إلى المحكمة الابتدائية.

وقد رتب القانون على هذا التقسيم اختلاف النظام القانونى لكل نوع من المنازعات ، سواء من حيث الإجراءات التى يجب اتباعها فى رفع الدعوى ، فالمنازعات الموضوعية تخضع فى رفعها لحكم القواعد

---

(٨٥) وكان الفقه يطلق على منازعات التنفيذ تعبير إشكالات التنفيذ ، ويقسمها إلى اشكالات موضوعية وإشكالات وقتية. أنظر : محمد حامد فهمى : تنفيذ الأحكام رقم ١٠٤ ؛ رمزى سيف : التنفيذ رقم ١٧١ ؛ أحمد أبو الوفا : إجراءات رقم ١٥٠ ؛ لكن الفقه الحديث يطلق تعبير اشكالات التنفيذ على منازعات التنفيذ الوقتية ، دون المنازعات الموضوعية. أنظر: عبد الباسط جميعى: طرق التنفيذ ص ١٦٨ ؛ فتحى والى: التنفيذ رقم ٣٤٠ ؛ وجدى راغب: التنفيذ ص ٣٥٦ ؛ محمد عبد الخالق عمر: مبادئ رقم ٢٣٠ ؛ عزمى عبد الفتاح: قواعد ص ٦٨٩ حاشية ٤.

العامـة فـى رفـع الدعـاوى طـبقا للمـادة ٦٣ مـرافعات ، بيـنما تخضـع المنازعات الوقتية لحكم الإجراءات الواجب اتباعها فى رفع الدعاوى المسـتعجلة ، وتخضـع الإشـكالات لقـاعدة خاصـة تجيز رفعهـا أمـام المحضر(م ٣١٢ مرافعات).

أو من حيث الأثر المترتب على رفع الدعوى ، فالقاعدة العامة التى تخضع لها الدعاوى الموضوعية أنه لا يترتب على مجرد رفعها وقف إجراءات التنفيذ ، ويستثنى من هذا الأثر بعض المنازعات الموضوعية والتى تؤدى إلى وقف التنفيذ بمجرد رفعها ، كدعوى استرداد المنقولات المحجوزة ، على العكس من ذلك ، فإن القاعدة أن المنازعات الوقتية تؤدى إلى وقف التنفيذ بمجرد رفعها ، حيث يؤدى الإشكال الأول إلى وقف التنفيذ بقوة القانون عدا بعض الحالات الاستثنائية.

ويبدو أثـر هـذا التمييز كذلك ، فـى تحديد الأحكام القابلة للطعن بالاستئناف وميعاده والمحكمة التى يرفع إليها ، فالمنازعات الوقتية تقبل الطعن بالاستئناف فى كل الأحوال(م٢٢٠ مرافعات) ما لم ينص القانون على خلاف ذلك(م ٣٠٤ مرافعات)، وميعاد الطعن فى هذه الإحكام خمسة عشر يوما وتختص المحكمة الابتدائية بنظر الطعن المرفوع عن هذه الإحكام. بينما الإحكام الموضوعية لا تقبل الطعن بالاستئناف ، إلا إذا زادت قيمة الدعوى عن النصاب الانتهائى للمحكمة الجزئية ، ويكون الطعن فيها بميعاد أربعين يوما ، ويرفع إلى المحكمة الابتدائية أو محكمة الاستئناف بحسب قيمة الدعوى.

يميز هذا التنظيم بين المنازعة الموضوعية والوقتية من حيث حجية الأحكام فالأحكام الموضوعية تحوز حجية الأمر المقضى ، طبقا للمادة ١٠١ من قانون الإثبات ، بحيث يكون حكم المحكمة هو القول

الفصل فى المسألة التى تم الفصل فيها ، على النحو الذى يقيد الخصوم بما صدر من قضاء ، كما يقيد المحاكم فلا يجوز إلغاء الحكم أو تعديله إلا عن طريق الطعن فى الحكم بطريق الطعن المقرر. فإذا أصدر القاضى حكما بجواز الحجز على المال ، فإن هذا الحكم يمنع من إعادة طرح هذه المسألة على القاضى من جديد احتراما لحجية هذا الحكم ، كما يمنع القاضى من بحثها من جديد إذا ما طرحت عليه بمناسبة منازعة منظورة أمامه.

بينما الأحكام الوقتية لا يكون لها حجية الأمر المقضى[٨٦]، وإنما تكون حصانة هذه الأحكام مرهونة بظروف أصدارها ، وطالما بقيت هذه الظروف كما هى دون تغيير ، فإنه لا يكون من الممكن المساس بالحكم أو تغييره ، لكن متى تغيرت هذه الظروف فإنه يكون من الممكن المساس بالحكم ، إلغاء أو تعديلا طبقا لما استجد من ظروف ، من جهة أخرى ، فإن هذا النوع من الأحكام يظل قائما يؤدى دوره فى نطاق الحماية القضائية للحقوق ، ما لم يتدخل القضاء بحمايته الموضوعية ، فإن دوره ينقضى ليفسح المجال لهذا النوع من الحماية.

---

(٨٦) ترجع حصانة الأحكام الوقتية ، إلى فكرة الحكم الشرطى jugement conditionnel والتى يكون للقاضى بمقتضاها ، أن يصدر أحكاما مشروطة بعدم تغير ظروف إصدارها ، ويتوقف نفاذها وسريانها على بقاء الحالة التى صدرت فيها كما هى دون تغيير ، فإذا تغيرت نتيجة ما يستجد من ظروف ، زالت حصانة هذه الأحكام ، وأمكن للقاضى مراجعتها وتعديلها على نحو يتفق مع الظروف الجديدة. ولهذا تظل حصانة الحكم المستعجل مهددة ، طالما أن المراكز المؤقتة التى يستند إليها الحكم ما زالت قائمة ، ويظل الحال هكذا ، إلى أن تستقر هذه المراكز بصفة نهائية. أنظر فى هذه الفكرة : فى الدفاع عن الحجية المؤقتة للحكم المستعجل . أنظر: أحمد أبو الوفا: المرافعات رقم ٥٢٩ ص ٦٩٥ ؛ أحمد مسلم: أصول المرافعات رقم ٢٣٤ ص٢٥٨ ؛ فتحى والى: الوسيط رقم ٨٨ ص ١٤٣ محمود هاشم: قانون القضاء رقم ٨٢ ص ١٣٧. وأنظر عرضا مفصلا لموقف الفقه والقضاء فى مصر وفرنسا ، حول الحجية المؤقتة لأحكام القضاء المستعجل: وجدى راغب : نحو فكرة عامة للقضاء الوقتى – مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ـ ١٥ ص ٢٢٧ ؛ أحمد ماهر زغلول: أعمال القاضى رقم ٣٨ وما بعدها ص ٧٥ ؛ محمد سعيد عبد الرحمن: الحكم الشرطى – رسالة عين شمس ١٩٩٨ ص ٤٠٣.

الفصل الثانى

القواعد العامة للمنازعـــات

تمهيـــــــــد

القاعدة المعتمدة فى القانون المصرى ، تقوم على التمييز بين منازعات التنفيذ على أساس طبيعة الحكم الصادر فيها ، ولهذا تتنوع هذه المنازعات ما بين منازعات موضوعية ومنازعات وقتية ، وبما يترتب علـى ذلك من آثار[1]، إلا أنه يلاحظ أن إجراءات التنفيذ لا تتم بالمواجهة بين أطرافها ، وأن منازعات التنفيذ توفر الضمانة الأساسية لقانونية هذه الإجراءات لأنها تتم فى شكل الخصومة القضائية وبالمواجهة بين الخصوم من حيث رفعها نظرها والفصل فيها ، وتنتهى بحكم فاصل فى موضوعها يكون قابلا للطعن طبقا للقواعد العامة ، ولهذا فإنها تخضع لمجموعة من القواعد المشتركة بغض النظر عن طبيعة المنازعة والحكم الصادر فيها.

المبحث الأول

الاختصاص بالمنازعات

اختصاص قاضى التنفيـــــذ

٤٢ = تبنى قانون المرافعات الحالى قاعدة مستحدثة مفادها إسناد الاختصاص بمنازعات التنفيذ لقاضى التنفيذ[2]، أيا كانت الصورة التى

---

(١) أنظر عرضا لتقسيم المنازعات استنادا إلى التمييز بينها على أساس الحكم الصادر فيها وما يترتب على ذلك من آثار ما تقدم رقم ٤٠.

(٢) وكان الاختصاص بمنازعات التنفيذ فى القانون السابق ، يختلف بحسب طبيعة المنازعة ، فكانت منازعات التنفيذ المستعجلة ، ترفع إلى قاضى الأمور المستعجلة بالمحكمة التى يقع التنفيذ

تتخذها المنازعة ، سواء أكانت من المنازعات الموضوعية أو الوقتية ، ويثبت له هذا الاختصاص بصرف النظر عن قيمة المنازعة[٣]، حتى لو زادت عن نصاب الاختصاص العادى للقاضى الجزئى وعن السند الذى يجرى التنفيذ بموجبه ، وعن نوع التنفيذ مباشرا أو بالحجز ونزع الملكية وسواء رفعت المنازعة بالإجراءات العادية لرفع الدعوى ، أو قدمت كطلب عارض أو مرتبط بالمسألة المعروضة أمامه ، وأيا كان الخصوم فيها سواء أكانوا من أطرف التنفيذ الحاجز والمحجوز عليه أو كان أحد أطرافها من الغير[٤].

٤٣ = واختصاص قاضى التنفيذ بهذه المنازعات مقرر بمقتضى المادة ٢٧٥ مرافعات ، والتى تقضى بأن'' يختص قاضى التنفيذ دون غيره بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أيا كانت قيمتها كما يختص بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ. ويفصل قاضى التنفيذ فى منازعات التنفيذ الوقتية بوصفة قاضيا للأمور

فى دائرتها (م ٤٩ ، ٦٦ ، ٤٧٩ مرافعات) ، بشرط أن يكون المطلوب بمجرد إجراء وقتى أو تحفظى لا يمس موضوع الحقوق المتنازع عليها، كالحكم بوقف التنفيذ مؤقتا أو باستمراره ، وكانت المنازعات الموضوعية ترفع إلى المحكمة التى أصدرت الحكم الجارى تنفيذه ، وذلك إذا تعلق التنفيذ بحكم ، وكانت الدعوى مرفوعة بطلب الفصل فى موضوع المنازعة المتعلقة بالتنفيذ(م ٤٧٩ مرافعات)، وإذا كان التنفيذ بعقد رسمى كان الاختصاص بمنازعاته الموضوعية ، للمحكمة المختصة طبقا لقواعد الاختصاص النوعى والمحلى طبقا للقواعد العامة (م ٢/٤٧٩ مرافعات). أنظر فى تفاصيل هذا الموضوع: محمد حامد فهمى: تنفيذ الأحكام رقم ١٠٧ وما يليه.

(٣) إذا كان تقدير قيمة الدعوى لا يؤثر على تحديد المحكمة المختصة بالمنازعة ، طالما أنها من منازعات التنفيذ ، فإن هذا التقدير يكون ضروريا ، لتحديد قابلية الأحكام الصادرة عن قاضى التنفيذ للاستئناف ، والمحكمة التى يرفع إليها الاستئناف ، وهل هى المحكمة الابتدائية أم محكمة الاستئناف ، ويطبق فى تقدير قيمة الدعوى القواعد العامة فى التقدير التى وردت فى للمادة ٣٧ مرافعات.

(٤) أنظر: أحمد أبو الوفا: إجراءات رقم ١٥٧ ؛ فتحى والى: التنفيذ رقم ٣٤١ ؛ وجدى راغب: التنفيذ ص ٣٦٠ ؛ عزمى عبد الفتاح: قاضى التنفيذ ص ٤٤٣ ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ٢٣٤ وما بعده.

المستعجلة.'' وقد وضعت هذه المادة القاعدة العامة فى ولاية قاضى التنفيذ بجميع منازعات التنفيذ ، ليس فقط فى مواجهة الجهات القضائية المختلفة ، وإنما فى مواجهة محاكم القضاء المدنى كذلك ، فالاختصاص المقرر لقاضى التنفيذ بهذه المنازعات ، يكون على سبيل الاستئثار والانفراد ، فلا يكون لغيره من القضاة أو المحاكم مشاركته هذا الاختصاص ، إلا على سبيل الاستثناء وبنص خاص ، ولهذا فإنه لا يجوز رفع منازعات التنفيذ الموضوعية ، إلى المحكمة التى أصدرت الحكم الجارى تنفيذه ، وإذا رفعت إليها فإنه يجب عليها الحكم بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها وإحالة المنازعة إلى قاضى التنفيذ ، كما لا يجوز رفع منازعات التنفيذ الوقتية إلى قاضى الأمور المستعجلة ، وإذا رفعت إلية وجب عليه الحكم بعدم اختصاصه وإحالة الدعوى إلى قاضى التنفيذ المختص[٥]. لكن يجب التمييز بين الاختصاص الشامل والمحدود بهذه المنازعات.

١ - ***<u>الاختصاص العام الشامل:</u>*** وهذا الاختصاص ثابت لقاضى التنفيذ كمحكمة متخصصة على مستوى المحاكم الجزئية(م ٢٧٤ مرافعات)، وله الفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أيا كانت قيمتها ، وأيا كان نوع السند الذى يجرى التنفيذ بمقتضاه أو جهة صدوره ، عدا ما استثنى بنص خاص(م ٢٧٥ مرافعات).

٢ - ***<u>الاختصاص المحدود:</u>*** وهو الاختصاص بمنازعات التنفيذ فى مسائل الأحوال الشخصية ، والذى تم إسناده إلى قاضى التنفيذ أمام محكمة الأسرة ، فى المادة ١٥ من القانون ١٠ لسنة ٢٠٠٤ والتى تقضى بأن'' يتولى الإشراف على هذه الإدارة(إدارة التنفيذ) قاض للتنفيذ

---

(٥) أنظر: فتحى والى: التنفيذ رقم ٣٤١ ؛ أحمد ماهر زغلول : أصول رقم ٢٤٢.

تختاره الجمعية العمومية للمحكمة الابتدائية من بين قضاة محكمة الأسرة فى دائرة تلك المحكمة''. واختصاصه بهذه المنازعات هو اختصاص محدود يقتصر على ما ينشأ من منازعات بمناسبة تنفيذ الأحكام الصادرة فى مسائل الأحوال الشخصية وحدها دون غيرها من المنازعات ، سواء تعلقت بالأموال أو الأشخاص سواء أكانت موضوعية أو وقتية(م٢٧٥) ولا يجوز لغيره من المحاكم نظر هذه المنازعات أو الفصل فيها ، وإذا عرضت عليها مثل هذه المنازعات تعين عليها الحكم بعدم الاختصاص وإحالة المنازعة إلى قاضى التنفيذ المختص أمام محكمة الأسرة.

٤٤ = لكن ثبوت اختصاص قاضى التنفيذ بمنازعاته يقتضى أن تتحقق فى المنازعة هذه الصفة ، على النحو الذى سبق بيانه فى تعريف منازعات التنفيذ[٦]، وتكون كذلك إذا كان التنفيذ الجبرى هو سبب المنازعة ، بحيث يكون مصدرها والسبب المنشى لها ، وذلك إذا أثارت المنازعة تطابق أو عدم تطابق التنفيذ الجبرى مع القانون ، أو انصبت على إجراء من إجراءاته ، كطلب بطلان الحجز أو صحته أو وقف التنفيذ أو استمراره ، وأن تكون مؤثرة فيه سواء من حيث سيره أو من حيث إجراءاته ، كالحكم بالوقف أو الاستمرار فى التنفيذ أو الحكم بالبطلان ، لكن يجب التمييز فيما يتعلق بصفة المنازعة بين ما إذا كانت من منازعات التنفيذ فى المسائل المدنية والتجارية ، أم أن لها صفة المنازعة فى مسائل الأحوال الشخصية ، وذلك لتحديد المنازعات التى تخضع لقاضى التنفيذ فى محكمة الأسرة.

ويظل لقاضى التنفيذ الاختصاص بالفصل فى المنازعة طالما احتفظت بهذه الصفة حتى تمام الفصل فيها ، فإذا طرأ أثناء سير

(٦) أنظر فى تعريف منازعات التنفيذ ، وما يجب توافره فى المنازعة من شروط ، حتى تعد من منازعاته ، ما تقدم رقم ٢٤ وما يليه.

الإجراءات ما يؤثر على صفة المنازعة بزوال هذه الصفة عنها ، فإن اختصاص قاضى التنفيذ بها يزول هو الآخر ، وهو ما يستوجب الحكم بعدم الاختصاص وإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة طبقا للقواعد العامة فى الاختصاص(٧).

لكن قد يتغير وصف المنازعة ومع ذلك يظل قاضى التنفيذ مختصا بالفصل فيها ، إذا كان هذا التغيير لا يؤثر على بقاء صفة منازعة التنفيذ لها ، كأن ترفع أمامه دعوى وقتية متعلقة بالتنفيذ ، ثم يتضح له أنها فى حقيقتها دعوى موضوعية ، فيكون له أن ينظرها ويفصل فيها على هذا الأساس(٨)، لأن العبرة بالوصف الذى يخلعه القانون على المنازعة ، وليس الوصف الذى يعطيه الخصم لها ، ويجب على القاضى أن يتحقق من الوصف الصحيح للمنازعة وأن ينزل عليها حكم القانون ، فإذا وجد أن الدعوى طبقا للوصف الصحيح لها من دعاوى التنفيذ ، فإنه يكون له أن يستمر فى نظرها ويصدر فيها حكما يتفق مع طبيعتها(٩).

(٧) قد يطرأ إثناء سير إجراءات التنفيذ ما يؤثر على احتفاظ المنازعة بوصف منازعة التنفيذ ، كأن يتخلى الحاجز عن حجزه أو إذا حكم نهائيا ببطلانه ، أثناء نظر دعوى استرداد المنقولات المحجوزة أو دعوى الاستحقاق الفرعية ، وهنا تفقد هذه الدعوى صفة منازعة التنفيذ وتصبح منازعة عادية حول الملكية ، مما لا يختص قاضى التنفيذ بنظرها. انظر: أحمد أبو الوفا: إجراءات رقم ١٥٨ ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ٢٤٢ ص ٤١٠ والهوامش الملحقة.

(٨) فإذا رفعت أمام قاضى التنفيذ ، دعوى عدم الاعتداد بالحجز ، يم تبين له عدم توافر شروط رفعها ، فله أن ينظرها باعتبارها دعوى بطلان الحجز ، إذا توافرت شروطها ، باعتبارها دعوى موضوعية ، ولا يكون له الحكم بعدم الاختصاص لأنه مختص فى الحالتين سواء أكانت الدعوى وقتية أو موضوعية ، لكن إذا رفعت أمام قاضى التنفيذ منازعة وتبين له أنها لا يتوافر بشأنها شروط المنازعة الوقتية أو الموضوعية ، فإنه يحكم بعدم قبولها لعدم توافر شروط رفعها. انظر: عزمى عبد الفتاح: قاضى التنفيذ ص ٤٤٧.

(٩) انظر: أحمد أبو الوفا: إجراءات رقم ١٥٥. لكن فى الحالات التى يتم فيها رفع إشكال وقتى فى التنفيذ ويكون من أثره وقف التنفيذ ، ثم يتضح للمحكمة أنه دعوى موضوعية ، وتفصل فيه على هذا الأساس ، فإنه يكون لصاحب المصلحة طلب الاستمرار فى التنفيذ ، إذا كان هذا التنفيذ قد توقف كأثر لرفع الإشكال الوقتى.

الاستثناء من الاختصـــــاص

٤٥ = طبقا للمادة ٦٧ من قانون ٩٧ لسنة ١٩٨٣ ، المتعلق بهيئات التحكيم فى منازعات القطاع العام وشركاته ، فإن المنازعات المتعلقة بتنفيذ أحكام هيئات تحكيم القطاع العام ، لا يختص بها قاضى التنفيذ وإنما تدخل فى اختصاص هيئة التحكيم التى أصدرت الحكم ، مع الأخذ فى الاعتبار أن هذا الحكم قاصر على هذه الحالة ووحدها ، ولا يسرى على أحكام التحكيم الاختيارى التى تصدر طبقا للقانون٢٧ لسنة ١٩٩٤ والذى يمكن أن تلجأ إليه شركات قطاع الأعمال بشأن فض بعض المنازعات عن طريق التحكيم ، فإن ما ينشأ من منازعات بشأن تنفيذ هذه الأحكام ، فإنه يخضع لاختصاص قاضى التنفيذ طبقا للقواعد العامة.

وطبقا لنص المادة ٥٠ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ ، فإن المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية العليا فإن الاختصاص بها يكون لهذه المحكمة وحدها ، دون غيرها من المحاكم ، ولهذا فإنها لا تدخل فى نطاق منازعات التنفيذ الجبرى ، وتطبيقا للقاعدة التى وضعت أساسها هذه المادة ، فإن منازعات التنفيذ الناشئة عن الأحكام الانتهائية المتعارضة ، تكون من اختصاص المحكمة الدستورية العليا ، متى رفع إليها أمر التنازع بصدد حكمين متناقضين صادرين من جهتى القضاء ، ويكون فض هذا التنازع بتعيين الجهة صاحبة الولاية ، ويكون الحكم الصادر منها مستوجبا التنفيذ ، ويعتبر الحكم الآخر كأن لم يكن ، وتكون المحكمة العليا مختصة بالمنازعات الناشئة عن تنفيذ هذا الحكم.

وقد نصت المادة ٣٩ من القانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ الخاص

بالإصلاح الزراعى ، على إخراج منازعات تنفيذ الإحكام الصادرة فى المسائل الزراعية ، من اختصاص قاضى التنفيذ ، وإسناد الاختصاص بالفصل فيها للمحكمة الجزئية ، حيث تقضى بأن الدعاوى الناشئة عن العلاقة الايجارية بين مستأجرى الأراضى الزراعية ومالكيها ، والمنازعات المتعلقة بالسلف الزراعية أو العينية فى خدمة الأرض المؤجرة ترفع إلى المحكمة الجزنية ، ويكون لها ولاية القضاء المستعجل وقاضى التنفيذ في المسائل التى تدخل فى اختصاصها.

وطبقا لنص المادة ٥٢٤ من قانون الإجراءات الجنائية ، فإن المنازعات المتعقلة بتنفيذ الأحكام الجنائية والتى ترفع من المحكوم عليه ينعقد الاختصاص بها للمحكمة التى أصدرت الحكم ، بغض النظر عن محل التنفيذ ، سواء ورد على مال أو غير ذلك ، وهو ما يفيد إخراج المنازعات المرفوعة من المحكوم عليه والمتعلقة بتنفيذ الشق المدنى من الحكم من منازعات التنفيذ وإسنادها إلى المحكمة التى أصدرته[١٠].

الاختصاص التبعى لقاضى التنفيـذ

٤٦ = يختص قاضى التنفيذ بالفصل فى بعض الدعاوى التى لا ينطبق عليها وصف منازعة التنفيذ ، ومع ذلك فهذه الدعاوى ليست منبتة الصلة بهذه المنازعات ، وإنما يكون نظرها بالتبعية لاختصاصه بالإجراءات الأصلية ، كالدعاوى التى ترفع بطلب التعويض عن التعسف فى استعمال الحق فى التنفيذ تطبيقا للمادة ١٨٨ مرافعات[١١]

(١٠) أنظر فى هذا الموضوع ما تقدم رقم ٣٥.

(١١) اتخذت بعض النظم القانونية موقفا صريحا من إسناد الاختصاص بطلبات التعويض عن الدعاوى الكيدية للمحكمة التى تنظر الدعوى ، دون غيرها من المحاكم ، وقد تبنى القانون الكويتى فى المادة ١٢٢ مرافعات هذا الحكم ، فى حين أن نظما أخرى كالقانون المصرى والفرنسى ، لم تتخذ موقفا صريحا من هذه المسألة ، وهو ما أدى إلى الاختلاف فى الرأى ، فقد

الـتى تسـند الاختصـاص بهـذه الدعـاوى لقاضـى التنفـيذ ، بالتبعـية لاختصاصـه بإجراءات التنفيذ ، وسواء رفعت إليه فى صورة دعوى أصلية أو قدمت إليه فى شكل طلب عارض ، بصدد منازعة فى التنفيذ مطروحة أمامه.

المبحث الثانى

قبول منازعات التنفيـــــذ

شروط القبـــــــول

٤٧ = تخضـع منـازعات التنفيذ مـن حيـث قـبولها لحكـم القواعـد العامـة فـى قـبول الدعـاوى والـتى وضـعت إطارهـا المـادة ٣ مـن قـانون المرافعات ، وذلك من منطلق أن هذه المنازعات وإن تعلقت بالتنفيذ ، إلا أنها لا تخرج عن كونها دعاوى عادية تخضع لما تخضع له من شروط ، فـلا يجـوز رفـع دعـوى أمـام القضـاء أيـا كانـت هـذه الدعـوى ، دون أن يـتحقق لرافعها مصلحة من رفعها ، ودون أن يتوافر فى أطرافها الصفة اللازمـة لذلك ، لكن المصلحة والصفة قد يختلف مفهومها قليلا ، على نحو يتفق وطبيعة منازعات التنفيذ .

انقسم الرأى إلى فريقين ، ذهب الرأى الأول إلى أن تحديد الاختصاص بهذه الدعوى يخضع لحكم القواعد العامة ، وذلك إذا تراخى الخصم عن طلب التعويض أثناء سير الإجراءات ، لأن المادة ٣٦١ من قانون المرافعات السابق تقرر رخصة للخصم فى أن يلجأ إلى المحكمة التى تنظر الدعوى بطلب فرعى لتفصل له مع الفصل فى الدعوى ومصروفاتها بما تقدره من تعويض عن الدعوى والدفاع الكيدى فيها . أنظر فى هذا الاتجاه : محمد وعبد الوهاب العشماوى: قواعد المرافعات ج ٢ ص ٧٠٩ هامش ٤ ؛ صلاح عبد الوهاب: الدعوى الكيدية – المحاماة – ٣٤ – ٦ – ٩١٨. بينما اتجه الرأى الثانى ، إلى أن الاختصاص بدعوى التعويض يكون للمحكمة التى قضت فى الدعوى الأصلية ، لأن هذه المحكمة هى وحدها المختصة بالفصل فى مصاريف الدعوى التى تنظرها ، وتكون أقدر من أية محكمة أخرى على تقدير ما ينشأ عنها من تعويضات استنادا إلى المادة ١٨٨ مرافعات وبعض النصوص الأخرى ، وهذا الرأى جدير بالتأييد . أنظر للمؤلف فى عرض حجج الفريقين وموقف الفقه والقضاء المصرى والفرنسى ، والحجج التى قدمناها لتأييد هذا الرأى . مسئولية الخصم عن الإجراءات – ص ٨٩٩ وما يليها .

أولا: ضرورة توافر المصلحــة

٤٨ = المبدأ المقرر أن المصلحة فى الدعوى طبقا للمادة ٣ مرافعات هى التعبير عن الحاجة إلى حماية القضاء ، ولكى يعتد بهذه المصلحة فإنه يجب أن يكون الحق المطلوب حمايته يتمتع بحماية القانون ، لكن مجرد كون المصلحة قانونية لا يكفى لقبول الدعوى ، لأن المصلحة يجب أن تعبر عن الحاجة إلى تدخل القضاء ، وأن يكون هذا التدخل من شأنه أن يؤثر فى مراكز الأطراف ، ولهذا فإنه يجب أن تكون هذه المصلحة واقعية أو عملية ، وتكون كذلك إذا كان القصد من رفع الدعوى إزالة الضرر الذى تحقق بالفعل ، بحيث يكون للمدعى مصلحة قائمة وحالة فى إزالة ما تحقق من ضرر ، وتكون المصلحة واقعية أيضا ، إذا كان الهدف من رفع الدعوى توقى خطر العدوان ، حيث تتوافر للمدعى مصلحة قائمة وحالة للوقاية من هذا الخطر ، فقد يسفر عن ضرر فى المستقبل ، وفى هذا النوع من المصلحة لا يشترط وقوع الضرر بالفعل ، وإنما يكفى لقبول الدعوى احتمال وقوعه ، ذلك أن احتمال وقوعه يحقق للمدعى مصلحة فى دفع هذا الضرر(١٢).

٤٩ = ولا تقبل المنازعة فى التنفيذ ما لم يتوافر لرافع الدعوى مصلحة بهذا المعنى ، لكن قانونية المصلحة فى منازعات التنفيذ تقاس بقانونية المخالفة التى يتمسك بها المدعى فى هذه الدعاوى ، وكلما كانت هذه المخالفة تتعلق بمدى تطابق أو عدم تطابق التنفيذ من حيث شروطه وإجراءاته مع القانون فإن المصلحة تكون قانونية ، فإذا كانت المخالفة ليست من هذا النوع ، كأن ينازع المحجوز عليه أمام قاضى التنفيذ فى

---

(١٢) أنظر فى شروط قبول الدعاوى: أحمد مسلم أصول رقم ٣٠٢ ص ٣٣٨ ؛ رمزى سيف: الوسيط رقم ١٠٠ ص ١٣٧ ؛ فتحى والى: مبادئ المرافعات رقم ٣٨ ص ٧٠ ؛ وجدى راغب: مبادئ ص ٩٢ ؛ فنسان: المرافعات رقم ١٧ ص ٣١ ؛ موريل: المرافعات رقم ٢٧ ص ٣٠.

الحكم سند التنفيذ مدعيا بطلانه أو صدوره من محكمة غير مختصة ، فإن مثل هذا العيب لا يوفر مصلحة قانونية للمدعى فى منازعات التنفيذ.

٥٠ = ولا تتوافر المصلحة الواقعية فى منازعات التنفيذ ما لم يتحقق الضرر بالفعل ، لكن لا يكفى التمسك بأى ضرر وإنما يجب أن يكون التنفيذ هو مصدر هذا الضرر ، لكى تتحقق للمدعى مصلحة قائمة وحالة فى إزالته ، ولهذا فإن دعوى الإلزام الشخصى فى حجز ما للمدين لدى الغير ، لا تكون مقبولة ما لم تتحقق المخالفة بالفعل ، فإذا كانت المخالفة لم تتحقق فإنه لا يكون للحاجز مصلحة فى رفعها[١٣]. ولا تتوافر المصلحة الوقائية للوقاية من الضرر فى هذه المنازعات ، ما لم تكن هناك دلائل جدية على قرب وقوعه ، فإذا لم تتوافر مثل هذه الدلائل فلا يتحقق للمدعى مصلحة واقعية من رفعها. ولهذا تكون منازعة الحاجز بطلب استمرار التنفيذ مقبولة ، عند الحكم برفض دعوى المدين بعدم جواز الحجز على المال ، وتكون الدعوى بطلب وقف التنفيذ مؤقتا من المحجوز عليه مقبولة ، لرفعه دعوى ببطلان التنفيذ لتوقى ما قد يصيبه من ضرر ، إذا حكم بالبطلان بعد تمام التنفيذ. لكن منازعة الدائن المرتهن فى صحة الحجز الموقع من الدائن العادى لا تكون مقبولة ، لأنه سوف يتقدم عليه فى استيفاء دينه ولو كان حجزه صحيحا ، كما لا تقبل هذه المنازعة من الحاجز بدين عادى ، متى كان التنفيذ يؤدى إلى

---

(١٣) وتحقق المخالفة بالفعل ، رهن بإخلال المحجوز لدية بواجب التقرير بما فى الذمة ، سواء بعدم التقرير وفقا للقانون ، أو بإخفاء المستندات الواجب ايداعها ، أو بالتقرير على غير الحقيقة ، ولهذا فإن الضرر الذى يمكن أن يصيب الحاجز من مسلك المحجوز لدية ، هو ضرر من النوع المفترض ، فلا يشترط إثبات ضرر خاص أصابه من هذا المسلك من أجل الحكم بالجزاء.
أنظر: محمد حامد فهمى: تنفيذ الأحكام رقم ٣٠٧ ص ٢٩١ ؛ أحمد أبو الوفا: إجراءات رقم ٢٤٤ وما يليه ، فتحى والى: التنفيذ رقم ١٧٣ ص ٣٤٨ ؛ وجدى راغب: التنفيذ ص ٤٧٠ ؛ وفى أحكام النقض حكم ١٩٦٣/٦/٢٠ المكتب الفنى السنة ١٤ ص ٨٧٨ ؛ نقض ١٩٧٦/٣/٢٣ السنة ٢٧ ص ٧٣٦ .

حصوله على دينه كاملا ، ولا تقبل المنازعة بطلب وقف التنفيذ مؤقتا بعد تمامه ، لأن وقف التنفيذ بعد تمامه لا يكون مجديا ، وقد تتوافر المصلحة الوقائية ، حتى قبل بدء التنفيذ توقيا لبدء إجراءاته ، كأن ينازع المدين أو الغير فى حق الدائن فى التنفيذ(١٤).

ثانيا: ضرورة توافر الصفـــة

٥١ = الصفة فى الدعوى هى التعبير القانونى عن الجانب الشخصى فيها وعبرت عنها المادة ٣ مرافعات ، بكون المصلحة شخصية ومباشرة. وانطلاقا من الصفة يمكن التعرف على صاحب الحق فى الدعوى وهو الطرف الإيجابى فيها أى رافعها ، وعلى الطرف السلبى فيها أى من ترفع عليه. والصفة فى الدعوى إما أن تكون صفة عادية ، وهى التى تتوافر لأطراف العلاقة القانونية التى ترفع الدعوى بشأنها أو العلاقة القانونية التى يرفع الأمر بشأنها إلى القضاء ، لكن الصفة قد تكون صفة استثنائية أو غير عادية ، وذلك إذا كان القانون يعترف لغير أطراف العلاقة القانونية بالحق فى رفع الدعوى ، بحيث يكون لهم صفة فيها ، لكن مثل هذه الصفة تكون على خلاف الأصل ولهذا فإنها لا تتقرر إلا بنص.

٥٢ = وتتوافر الصفة فى منازعات التنفيذ لأطرافه أى أطراف علاقة التنفيذ من الدائن الحاجز والمدين المحجوز عليه ، فيكون للمحجوز عليه بهذه الصفة الاعتراض على التنفيذ ، طالبا الحكم ببطلانه

(١٤) أنظر: وجدى راغب: التنفيذ القضائى ص ٣٦١. ويتحقق ذلك إما بإنكار القوة التنفيذية للسند ، عن طريق الادعاء بأنه حكم ابتدائى غير مشمول بالتنفيذ المعجل ، أو الادعاء بتخلف ركن من أركانه ، لعدم استخراج الصورة التنفيذية من الحكم ، أو لأن الصورة التنفيذية معيبة ، لعدم تذييلها بالصيغة التنفيذية ، أو أن ما بيد الدائن مجرد صورة من نسخة الحكم الأصلية ولا تعد سندا ، وليست الصورة التنفيذية ، وهى العيوب التى يمكن أن تؤثر على القوة التنفيذية للحكم أو السند.

أو وقفه أو الحد منه ، أو برفع دعوى الإيداع والتخصيص ودعوى قصر الحجز[١٥]. ويكون للحاجز بهذه الصفة المنازعة فى التنفيذ طالبا الحكم بصحته أو استمراره ، أو المضى فى البيع إذا كف المحضر عن البيع دون أن تكون الحصيلة كافية للوفاء بدينه ، والاعتراض على كل ما يكون من شأنه التأثير فى حصوله على حقه ، كطلب عزل الحارس أو الحد من سلطاته ، أو المنازعة فى القائمة المؤقتة لتوزيع الحصيلة بالاعتراض على الديون الأخرى ، من حيث مقدارها أو مرتبتها فى التوزيع[١٦].

وتتوافر الصفة للغير للمنازعة فى التنفيذ ، رغم أنه ليس طرفا فيه وذلك إذا كان من شأن التنفيذ المساس بحق من حقوقه ، كأن يجرى الحجز على مال من أمواله وهو ما يجعله أحد أطرافه فيكون له أن يرفع دعوى طالبا الحكم بملكيته لـه وبطلان التنفيذ ، سواء أكان منقولا أو عقارا ، ويكون لـه بهذه الصفة طلب وقف التنفيذ مؤقتا توقيا لما قد يصيبه من ضرر بسبب التنفيذ على ماله[١٧].

---

(١٥) ويكون لدائن المدين المحجوز عليه صفة فى المنازعة فى التنفيذ ، بالاعتراض على التنفيذ على أمواله عن طريق الدعوى غير المباشرة ، والصفة المقررة له فى هذه الحالة هى صفة غير عادية . أنظر: وجدى اغب: التنفيذ ص ٣٦٣.

(١٦) انظر: وجدى راغب: الإشارة السابقة ؛ عزمى عبد الفتاح: قواعد ص ٧٢٥ .

(١٧) اختلف الفقه حول جواز رفع المنازعة الوقتية فى التنفيذ من الغير ، فاتجهت بعض أحكام المحاكم إلى عدم جواز ذلك ، من منطلق أن الغير إذا وقع الحجز على منقولاته ، فيكون له رفع دعوى استرداد المنقولات المحجوزة ، وهو الطريق الخاص الذى قرره القانون له ، ولا يكون له رفع إشكال فى التنفيذ. أنظر: الفيوم الجزئية فى ١٩٤١/٣/١١ المحاماة ٢٧ ص ٧٨٣. بينما اتجه الفقه إلى جواز رفع الإشكال من الغير ، مع خلاف حول الوقت الذى يجوز فيه ذلك ، فأجيز له ذلك ، عند قيام المحضر بالحجز ، وأجاز رأى أخر ، رفع الأشكال فى أى وقت ، وسوف نزيد هذا المسألة تفصيلا عند الحديث عن إشكالات التنفيذ. أنظر: رمزى سيف: التنفيذ رقم ٢٧٣ ص ٢٩٣؛ فتحى والى: التنفيذ رقم ٣٩١ ص ٧٠٦ راتب نصر الدين كامل: المرجع السابق رقم ٥١١ ، ٥١٢ ؛ أحمد أبو الوفا: إجراءات رقم ١٧٨ ص ٤٦١ ؛ وجدى راغب: التنفيذ ص ٣٨٤؛ نبيل إسماعيل عمر: إشكالات التنفيذ رقم ١٩٢.

ثالثا : احترام حجية الأمر المقضى

٥٣ = لا يكفى لقبول الدعوى توافر شرطى الصفة والمصلحة ، وإنما يجب ألا تتحقق واقعة معينة ، يرتب القانون على تحققها عدم قبولها كسبق الفصل فيها[١٨]، ذلك لأن رفع الدعوى إلى القضاء من جديد يعنى المساس بحجية الحكم الصادر فيها ، ولهذا فإن المادة ١١٦ مرافعات تقضى بوجوب الحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها. ويتقيد قبول منازعات التنفيذ بهذا القيد من زاويتى منازعات التنفيذ ذاتها ، ومن زاوية سند التنفيذ إذا كان التنفيذ يجرى بمقتضى حكم قضائى.

فلا يجوز قبول منازعة فى التنفيذ على نحو يتناقض مع حجية ما سبق صدوره فيها من قضاء ، فلا تقبل الدعوى الجديدة من المدين بعدم جواز الحجز على المال لسبق الفصل فيها بقضاء يجيز الحجز عليه ، كذلك فإن المنازعة فى التنفيذ لا تكون مقبولة إذا تعارضت مع مضمون حكم سبق صدوره فى التنفيذ ، فلا تقبل الدعوى بصحة الحجز بعد القضاء ببطلانه ، ولا تقبل الدعوى ببطلان الحجز بعد الحكم بصحته وإذا صدر هذا القضاء فى الموضوع ، فلا يجوز قبول الدعاوى الوقتية التى تتعارض معه ، فالحكم ببطلان الحجز يمنع من رفع الدعوى بطلب

---

(١٨) وهذا نوع من الشروط السلبية فى قبول الدعوى ، وهى الشروط التى يجب إلا تتحقق لكى تكون الدعوى مقبولة ، فإذا تحققت أحد هذه الأسباب السلبية ، كسبق الفصل فى الدعوى أو تقادم الدعوى بعدم الاستعمال ، حيث تسقط الدعوى لعدم الاستعمال بمدة التقادم العادية وهى خمس عشرة سنة من وقت الواقعة المنشئة لها ، أو بالتنازل عنها أو بالاتفاق بين أطرافها على الصلح ، أو بوفاة أحد أطرافها كوفاة الخصم فى دعوى النفقة أو التطليق ، لأنه بوفاة أحد أطراف الدعوى لا يكون من الممكن رفعها ، وذلك فى الحالات التى تتصل فيها الدعوى بشخص صاحبها ولا يمكن أن ترفع على شخص آخر. فإنه لا يكون من الممكن قبول الدعوى. أنظر فى هذا الموضوع: أحمد مسلم:أصول رقم ٣٠٨؛ أحمد أبو الوفا: المرافعات رقم ١١٦ ص ١٢٠؛ وجدى راغب: مبادئ الخصومة ص ١١٧؛ محمود هاشم: قانون القضاء ص ٥٧١؛ وأنظر فى انقضاء الحق الإجرائى بالاستعمال وأثرة على قبول الدعوى. للمؤلف: مسئولية الخصم ص ١٩٠.

استمراره ، والحكم بصحة الحجز يمنع من رفع الدعوى بطلب وقفه ، فقبول الدعوى فى هذه الحالات ، يكون من شانه المساس بحجية الحكم ، لكن التمسك بما للحكم من حجية يقتضى أن تكون هذه الطلبات قد تم تقديمها فى مواجهة الخصوم الذين صدر الحكم فى مواجهتهم(١٩).

٥٤ = ولا يجوز قبول المنازعة فى التنفيذ استنادا إلى أسباب تتناقض مع ما قضى به الحكم سند التنفيذ ، وذلك لأن التمسك بعيوب الحكم فيه مساس بحجيته ، ولا يكون من الممكن التمسك بهذه العيوب سوى بالطعن فى الحكم ، ومنازعات التنفيذ ليست طرقا للطعن فيه(٢٠)، ولهذا فإنه لا يجوز لمن يكون الحكم حجة فى مواجهته التمسك بسبب للمنازعة يتعارض مع ما للحكم من حجية ، فليس للمدين أن يعترض على التنفيذ مستندا إلى بطلان الحكم لعيب إجرائى فيه ، أو لصدوره من محكمة غير مختصة أو لخطأ فى وصف الحكم ، لأنه فى حقيقة أمره حكم ابتدائى وليس انتهائى كما وصفته المحكمة ، أو استنادا إلى خطأ المحكمة فيما قضت به فى الموضوع ، أو التمسك بواقعة تؤدى إلى انقضاء الدين بأى سبب من الأسباب قبل صدور الحكم ، سواء تمسك المحكوم عليه بهذه الدفوع أمام المحكمة أو لم يتمسك بها(٢١)، وذلك لأن

(١٩) وذلك تطبيقا للمادة ١٠١ إثبات التى تقضى بنسبية أثر الحجية ، بحيث لا يكون لها هذا الأثر ، إلا فى نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلا وسببا.

(٢٠) أنظر: وجدى راغب: التنفيذ ص ٣٦٤؛ أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ٢٢٩ ص ٣٨٧.

(٢١) فى حالة استناد المدين إلى وقائع سابقة على صدور الحكم ، لكن الحكم لم يتعرض لهذه الوقائع ، فقد اختلف الرأى حول جواز التمسك بها وإثارة منازعة فى التنفيذ حولها . ذهبت بعض أحكام القضاء إلى جواز ذلك. استئناف مختلط ١٩٠٥/٥/١٧ـ بيلتان ١٧ ـ ٢٨٩. مشار إليه. فتحى والى: التنفيذ ص ٦٢١ حاشية ٢. بينما يذهب رأى آخر إلى عكس ذلك ، فلا يكون للمدين التمسك بواقعة سابقة على صدور الحكم كمنازعة فى التنفيذ ، مستندا فى ذلك إلى ، أن هذه الوقائع تكون أساسا لدفع يندرج ضمن الدفوع التى يجب إثارتها أثناء سير الخصومة وقبل صدور حكم فيها ، فإذا أغفل المدين ذلك ، فلا يكون له بعد ذلك أن يتمسك بهذه الوقائع أمام

حجية الحكم تغطى هذه الوقائع ضمنا إزاء منازعات التنفيذ وتحصنه ضد المساس به عن طريقها[٢٢]. ويسرى هذا المبدأ على ما يثيره تنفيذ أمر الأداء من منازعات بصدد تنفيذه حيث تتقيد هذه المنازعات بما لأمر الأداء من حجية[٢٣].

لكن أثر الحجية لا ينصرف سوى لما تناولته المحكمة فى حكمها بقضاء موضوعى ، سواء صدر هذا القضاء فى صورة صريحة أو ضمنية ، ولا ينصرف سوى لمن صدر هذا القضاء فى مواجهته. ويترتب على ذلك ، أنه يكون للغير الذى لم يكن ممثلا فى الخصومة التى انتهت بالحكم ، أن ينازع فى التنفيذ استنادا إلى أية وقائع ، حتى لو

قاضى التنفيذ ، لدفع الإجراءات التى تباشر ضده. نقض ١٩٨٤/٢/٢١ الطعن رقم ١١١٧ لسنة ٥٠ قضائية. وقد انتقد هذا الرأى استنادا إلى أن العلة فى تقييد المنازعات التى يمكن أن تطرح أمام قاضى التنفيذ ، هى احترام حجية الأحكام التى يجرى التنفيذ استنادا إليها ، وما لم تتعارض المنازعة مع هذه الحجية ، فإنه يكون من الممكن إثارتها أثناء التنفيذ ، وبالتالى يجوز للغير الذى لم يكن ماثلا فى خصومة الحكم المراد تنفيذه أن ينازع فى التنفيذ بانيا منازعته على ما يشاء من وقائع ، لأن الحجية لا تسرى فى مواجهته كذلك يكون للمدين أن ينازع فى التنفيذ استنادا إلى وقائع لم يسبق طرحها فى خصومة الحكم ولم يفصل فيها الحكم صراحة أو ضمنا ، لأن الحجية لها أثر لا يتجاوز ما فصلت فيه المحكمة من مسائل طرحت عليها. أنظر فى هذا الرأى. فتحى والى: التنفيذ رقم ٣٣٨ص٦٢١ ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول ص ٣٩٠ هامش ٤.

(٢٢) أنظر: وجدى راغب: التنفيذ ص ٣٦٧ ؛ أحمد أبو الوفا: إجراءات رقم ١٥١ ص ٣٥٣.

(٢٣) وقد ذهب بعض الفقه إلى استثناء أمر الأداء ، بحيث تجوز المنازعة فى تنفيذه ، استنادا إلى وقائع سابقة على صدوره ، بحجة أن أمر الأداء يصدر دون سماع دفاع المدين ، ولهذا فإنه يتعين تمكينه من طرح هذا الدفاع أمام قاضى التنفيذ للتوصل إلى وقف تنفيذه . عبد الباسط جيمعى: التنفيذ ص ١٨٣. ولا يجيز البعض هذا الاستثناء ، سوى بالنسبة لأوامر الأداء التى تعتبر بمثابة حكم غيابى(أى أثناء ميعاد التظلم أو أثناء نظره)، أما الأوامر التى تعد بمثابة حكم حضورى (بعد أن ينقضى ميعاد التظلم) ، فإنها تخضع لذات القاعدة التى يخضع لها الأحكام. أنظر: راتب ونصر الدين : المرجع السابق ص ١٢٩ . وقيل فى انتقاد هذا الرأى ، انه يؤدى إلى إهدار حجية أمر الأداء طالما كان باب التظلم مفتوحا ، بحجة عدم إتاحة حق الدفاع للمدين مقدما مع أن فكرة أمر الأداء ، تقوم على صدوره دون خصومة قضائية مسبقة ، وإهدار حجيته على هذا النحو ، تعنى إنكار طبيعته القضائية ، التى ترتب له حجية الأمر المقضى ، التى لا تجيز التمسك بعيوبه سوى بطرق الطعن المقررة له قانونا ، إما هذا الاعتبار العملى فإنه لا يكفى لإهدار حجيته. أنظر: وجدى راغب: التنفيذ ص ٣٦٩.

كانت سابقة على صدوره دون إمكانية التمسك ضده بحجية الحكم ، لأن الحجية لا تسرى فى مواجهته[٢٤]. ويكون للمدين كذلك ، أن ينازع فى التنفيذ استنادا إلى واقعة لاحقة على صدور الحكم لا تنصرف إليها حجيته ، ولا يكون من شأن قبول المنازعة تجريح الحكم أو المساس بالحجية[٢٥]، لأن الحكم لم يتعرض لها فى قضائه ، وما يتضمنه من تأكيد ينصرف إلى وقت صدوره ، فلا يرد على الوقائع اللاحقة عليه ، كأن يتمسك المدين بواقعة تؤدى إلى انقضاء الدين بعد صدور الحكم ، كواقعة الوفاء أو المقاصة[٢٦].

٥٥ = ولا يتناقض مع الحجية أن يتمسك المحجوز عليه بواقعة انعدام الحكم للمنازعة فى التنفيذ ، لأن الحكم المنعدم لا حجية له ولا تلحقه أية حصانة ، ويتحرر قاضى التنفيذ من القيد المتعلق بالحجية ، ويكون له قبول المنازعة المتعلقة بالطعن فيه ، ولا يلزم فى هذه الحالة ، الالتجاء إلى طرق الطعن فى الأحكام وطلب الحكم بانعدامه ، ويكفى إنكاره والتمسك بعدم وجوده[٢٧]، ويكون الحكم كذلك إذا كان مشوبا بعيب من العيوب الجسيمة التى تؤثر فى وجوده ، كصدوره على شخص توفى قبل رفع الدعوى ، أو دون أن يكون موقعا من القاضى الذى أصدره ، أو من قاض زالت عنه ولاية القضاء ، أو لصدوره خارج حدود الولاية العامة لقضاء الدولة ، أو خارج حدود ولاية القضاء

---

(٢٤) والحقيقة أن الحكم فى هذه الحالة ، لا يصلح كسند تنفيذى فى مواجهة الغير ، لأنه ليس طرفا فيه ، ولم يكن ممثلا فى الخصومة التى انتهت بصدوره ، ويستطيع أن يتمسك بانتفاء صفته فى التنفيذ. أنظر: وجدى راغب: الإشارة السابقة.

(٢٥) أنظر: محمد حامد فهمى: تنفيذ الأحكام رقم ١١٣ ص ٩٦.

(٢٦) أنظر: فتحى والى: التنفيذ رقم ٣٣٨ ص ٦١٩ ؛ وجدى راغب: الإشارة السابقة ؛ أحمد ماهر زغلول: الإشارة السابقة.

(٢٧) أنظر فى العيوب التى تؤدى إلى انعدام الحكم. للمؤلف: القوة التنفيذية للأحكام – دراسة للتنظيم الإجرائى لقوة الأحكام التنفيذية –رقم ٥٢ وما يليه، وانظر ما تقدم رقم ١٢، ١٧.

الإدارى فى مسألة تدخل فى ولاية القضاء المدنى ، فهذه الأحكام لا يكون لها أية حجية أمام قاضى التنفيذ ، ويكون له أن يتعرض للفصل فى المنازعات التى تثور بصدد تنفيذها[٢٨].

المبحث الثالث
إجراءات منازعات التنفيذ

تمهيــــــــــد

٥٦ = اخضع التنظيم الإجرائى منازعات التنفيذ لحكم القواعد العامة فى رفع الدعاوى والفصل فيها ، فهى وإن تعلقت بالتنفيذ وتخللت إجراءاته إلا أنها خصومة قضائية ، تحقق ضمانات التقاضى فى مجال التنفيذ الجبرى ، ويتبع بشأنها الإجراءات العادية فى التقاضى ، وحتى فى الحالات التى عالج فيها القانون بعض هذه المنازعات ، بقواعد خاصة ، فإنها مع ذلك لا تخرج عن هذا الإطار.

أولا: رفع الـــــدعوى

٥٧ = فى المرحلة الافتتاحية تتجه الإجراءات لتحقيق الوجود القانونى للخصومة باتصال المحكمة بالدعوى ، حيث يتم رفعها طبقا للتنظيم المقرر فى المادة ٦٣ مرافعات[٢٩]، بصحيفة تودع قلم الكتاب

---

(٢٨) ومن قضاء النقض فى هذا الصدد قولها''القضاء العادى بما له من ولاية عامة ، التحقق عند بحث حكم صادر من جهة قضاء أخرى من أنه صدر فى حدود الولاية القضائية لهذه الجهة وإلا انعدمت حجيته إذا خرج عن حدود هذه الولاية أمام جهة القضاء صاحبة الولاية العامة''. نقض مدنى ١٩٦٧/٥/٢ س ١٨ ص ٩٣١.

(٢٩) وتخضع منازعات التنفيذ للإجراء المقرر فى هذه المادة سواء أكانت من المنازعات الموضوعية أو الوقتية ، ومع ذلك فإن المشرع عالج الإشكالات الوقتية بقاعدة خاصة ، تجيز إبداء الإشكال أمام المحضر طبقا للمادة ٣١٢ مرافعات ، والتى تقضى بأنه'' إذا عرض عند التنفيذ أشكال وكان المطلوب فيه إجراء وقتيا ، فللمحضر أن يقف التنفيذ أو ان يمضى فيه على سبيل الاحتياط مع تكليف الخصوم فى الحالين الحضور أمام قاضى التنفيذ . . .ويكفى إثبات

بناء على طلب المدعى[٣٠]، وبإعلان الصحيفة إلى المدعى عليه ومراعاة المواعيد المتعلقة بالإعلان طبقا للمادة ٧٦ مرافعات[٣١]، فإن الخصومة تنعقد وتستجمع أركانها الأساسية ، وتكون صالحة لاتخاذ بقية إجراءاتها. وتخضع منازعات التنفيذ فى هذه المرحلة وغيرها للقواعد العامة فى شكل الإجراءات ومواعيدها ، سواء فيما يجب أن تتضمنه أوراق المرافعات من بيانات أو ما يتعلق بإعلان هذه الأوراق(م ٩ - ١٤ مرافعات)، ومواعيد الإجراءات وكيفية احتسابها(م ٧ ، ١٥ ، ١٨ مرافعات)، ما لم تتضمن النصوص المنظمة لمنازعات التنفيذ ، بعض الاشتراطات الخاصة ، حيث تتطلب المادة ٣٩٤ مرافعات ، اختصام أشخاص معينين فى دعوى استرداد المنقولات المحجوزة ، هم الحاجز والمحجوز عليه والحاجزين المتدخلين ، وأن تشتمل صحيفتها على بيان واف لأدلة الملكية ، وأن يودع المدعى عند تقديم الصحيفة لقلم

حصول هذا التكليف فيما يتعلق برافع الإشكال... على المحضر أن يحرر صورا من محضره بقدر عدد الخصوم وصورة لقلم الكتاب ، يرفق بها أوراق التنفيذ والمستندات التى يقدمها إليه المستشكل وعلى قلم الكتاب قيد الإشكال يوم تسليم الصورة إليه فى السجل الخاص بذلك".

(٣٠) ويترتب على رفع الدعوى بتمام الإيداع فى قلم الكتاب ، مجموعة من الآثار منها بدء الخصومة القضائية واكتساب أطرافها لمركز الخصم ، والتزام المحكمة بالفصل فيها وتحديد المحكمة المختصة بنظرها ، بالإضافة إلى الآثار الموضوعية المتمثلة فى قطع التقادم السارى لمصلحة المدعى عليه (م ٣٨٣ مدنى) وسريان الفوائد التأخيرية من تاريخ المطالبة ، ما لم تكن سارية من تاريخ آخر(م ٢٢٦ مدنى)، انتقال الحق فى التعويض الأدبى إلى الورثة(م ١/١٢٢ مدنى)، أن يصبح موضوع الدعوى من الحقوق المتنازع عليها ، ويمتنع على القاضى وأعوانه شراء هذا الحق أو التعامل فيه(/ ٤٧١ مدنى).

(٣١) أدخل المشرع بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ تعديلا جوهريا على المادة ٦٥ مرافعات، ربط فيه بين قيد الدعوى وبين سداد الرسم المقرر قانونا ، وتقديم صور من الصحيفة بقدر عدد المدعى عليهم ، فضلا عن صورتين لقلم الكتاب ، مع ضرورة تسليم أصول المستندات المؤيدة للدعوى أو صور منها وما يركن إليه من أدلة الإثبات ومذكرة شارحة . وباستيفاء هذه الشروط، فإنه يكون على قلم الكتاب قيد الدعوى ، وإرسال كتاب موصى عليه بعلم الوصول ، إلى المدعى عليه خلال ثلاثة أيام من القيد ، مرفقا به صورة الصحيفة ومن المذكرة ، ويخطره بقيد الدعوى مع دعوته للإطلاع على ملف الدعوى وتقديم مستنداته ومذكراته وذلك قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى بثلاثة أيام على الأقل.

الكتاب ما لديه من المستندات ، وتتطلب المادة ٤٥٤ مرافعات اختصام مباشر الإجراءات والمدين أو الحائز أو الكفيل العيني وأول الدائنين المقيدين ، في دعوى الاستحقاق الفرعية ، وأن تشتمل الصحيفة على المستندات المؤيدة لها وبيان دقيق لأدلة الملكية(م ٤٥٥ مرافعات)، وقد يتم رفع بعض منازعات التنفيذ عن طريق التقرير في قلم الكتاب[٣٢].

ثانيا: نظر الدعـــــوى

٥٨ = يجرى نظر منازعات التنفيذ طبقا للقواعد المنظمة لمرحلة سير الخصومة القضائية ، حيث يتعين على القاضي في بداية هذه المرحلة التحقق من اختصاصه بنظر الدعوى ، ومن حضور الخصوم وغيابهم ومن صحة إعلانهم بالصحيفة من عدمه ، تطبيقا لحكم المادة ٨٢ مرافعات وما بعدها ، وتحقيق الضمانات التي يتطلبها القانون لتحقيق المواجهة بين الخصوم ، وتخضع الخصومة لقواعد الشطب والتعجيل المقررة التي تنظم هذه المرحلة. لكن القانون يرتب بعض الآثار الخاصة بمنازعات التنفيذ ، فيكون لهذه المنازعات بمجرد رفعها أثر مباشر في وقف وتعطيل إجراءات التنفيذ ، فالمادة ٣٩٤ ترتب على مجرد رفع دعوى استرداد المنقولات المحجوزة وقف إجراءات التنفيذ بقوة القانون ، لكن هذا الأثر لا يكون إلا لدعوى الاسترداد الأولى(م ٣٩٦ مرافعات)، ويجب على القاضي الحكم بوقف البيع العقاري ، إذا رفعت دعوى الاستحقاق الفرعية مستوفية لشروط رفعها(م ٤٥٥ مرافعات)، وترتب المادة ٣١٢ مرافعات على رفع الأشكال الوقتي ،

(٣٢) نص التنظيم الإجرائي في قانون المرافعات ، على طرق خاصة في رفع بعض منازعات التنفيذ ، حيث يجرى رفعها ليس طبقا للقاعدة العامة في رفع الدعاوى ، وإنما عن طريق تقرير في قلم كتاب المحكمة ، فالاعتراض على قائمة شروط البيع في الحجز العقاري كمنازعة موضوعية في التنفيذ ، ترفع طبقا للمادة ٤٢٢ مرافعات ، بتقرير في قلم كتاب محكمة التنفيذ.

وقف التنفيذ بقوة القانون ، لكن هذا الأثر لا يكون إلا للإشكال الأول ، ويحقق الشطب فى منازعات التنفيذ أثرا مختلفا عن الخصومات العادية حيث يترتب على الشطب زوال الأثر الواقف فى الإشكال الوقتى وفى دعوى استرداد المنقولات المحجوزة[٣٣].

٥٩ = ويجرى نظر الدعوى وتحقيقها طبقا للقواعد العامة حيث يتعين على القاضى الاستماع إلى الخصوم وتمكينهم من تقديم ما لديهم من طلبات ودفوع وأدلة ووسائل دفاع مختلفة ، ويكون له الحكم بالوقف أو الانقطاع إذا عرض لها ما يؤثر على سيرها(١٢٨ ــ ١٣٣ مرافعات)، وإذا ظلت متوقفة عن السير المدة المقررة للسقوط أو الانقضاء ، يكون له الحكم بانقضاء الخصومة ، دون الحكم فى موضوعها ، وفى هذه الحالات ، فإنه إذا تعلق الأمر بمنازعات التنفيذ فإن القانون يرتب على الحكم بانقضاء الخصومة ، فى دعوى استرداد المنقولات المحجوزة ، زوال أثر الدعوى الواقف والاستمرار فى التنفيذ (م ٣٩٥ مرافعات)، ويرتب عليه فى الإشكال الوقتى[٣٤]، الحكم بالغرامة التى لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد عن أربعمائة جنيه مع عدم

---

(٣٣) لا يؤثر الشطب كقاعدة عامة على الدعوى ، وإن كان يترتب عليه استبعاد الدعوى من جداول القضايا المنظورة أمام المحكمة بحيث لا يكون هناك ميعاد محدد لنظر الدعوى ، لكن الأثر الهام الذى يترتب عليه ، أنه قد يترتب على الشطب انقضاء الخصومة إذا ظلت مشطوبة لمدة ستين يوما من تاريخ شطبها دون تعجيل ، أو لتغيب الخصوم بعد التعجيل ، فالشطب لا يكون إلا لمرة واحدة (م ٨٢ مرافعات).

(٣٤) وقد جعل القانون من واقعة الخسارة فى الإشكال سببا للحكم بالغرامة والتعويضات، وتكون هذه الواقعة فى حد ذاتها كافية للحكم بالمسئولية ، ويتحقق ذلك فى حالة عدم استجابة القاضى لطلبات المدعى فى الدعوى ، حتى لو كان المطلوب فيها مجرد إجراء وقتى ، بوقف التنفيذ أو الاستمرار فيه ، وواقعة الخسارة تكفى فى حد ذاتها للحكم بالغرامة والتعويضات ، وإن كان الحكم بالغرامة جوازيا للمحكمة ، ما بين الحد الأدنى وقيمته مائة جنيه والحد الأعلى وقيمته أربعمائة جنيه ، أما الحكم بالتعويضات فإنه يحتاج إلى إثبات الضرر الذى ترتب على تعطيل إجراءات التنفيذ. أنظر فى هذا الموضوع. للمؤلف: مسئولية الخصم عن الإجراءات ــ دار النهضة العربية ص ٤٤٢.

الإخلال بالتعويضات إن كان لها وجه(م ٣١٥ مرافعات معدلة ق ١٨ لسنة ١٩٩٩).

٦٠ = وفى المرحلة الختامية للخصومة وهى المرحلة التمهيدية لإصدار القرار ، والتى تخضع لأحكامها الخصومة أيا كانت ، فإن التنظيم الإجرانى للخصومة يتضمن مجموعة من القواعد التى تضمن الوصول إلى مثل هذا القرار الذى تضع به المحكمة حدا للخصومة ، ولتحقيق ذلك فإنه يتعين عليها ، أن تصدر قرارا بمنع اتصال الخصوم بالدعوى وهو ما يعرف بقفل باب المرافعة[٣٥]، ولضمان تبادل الرأى بين القضاة[٣٦]، فإن هذا التنظيم يتطلب ضرورة أن يتم تبادل الرأى بين

(٣٥) ولتحقيق عدم اتصال الخصوم بالدعوى ، فإنه لا يقبل طلب التدخل المقدم من الغير ولا طلب اختصامه (م ١٢٣ ، ١٢٦ مرافعات) ، ولا يقبل تقديم مذكرات أو مستندات من الخصوم ما لم تصرح بها المحكمة ، وقد نظمت المادة ١٧١ مرافعات ، تبادل المذكرات فى هذه المرحلة وهى حجز القضية للحكم ، حيث تقوم بتحديد ميعاد لكل من المدعى والمدعى عليه ، لا تمام هذا التبادل ، على أن يتم إما بالإعلان أو بالإيداع فى قلم كتاب المحكمة ، ولضمان التبادل فإنه يجب التوقيع على الأصل بالاستلام ، وبانقضاء الميعاد المحدد ، يمتنع على الخصوم الاتصال بالمحكمة. أنظر: فى هذا الموضوع للمؤلف: انعكاسات القواعد الإجرانية على أداء العدالة – ط ٢٠٠٠ رقم ١١٤ وما يليه.

(٣٦) ولضمان تبادل الرأى من أجل الوصول إلى الحل العادل ، فإن التنظيم الإجرانى للخصومة ، يتطلب ضرورة أن يتم تبادل الرأى بين القضاة الذين سمعوا المرافعة (م ١٦٧ مرافعات) . ذلك لأن المرافعة هى المقدمة المنطقية لتبادل الرأى ، وفى غياب هذه المقدمة ، فإن التبادل يفقد أساسه . ولهذا فإنه إذا تغير أحد القضاة الذين سمعوا المرافعة ، لأى سبب من الأسباب كالنقل أو الإحالة إلى المعاش أو الوفاة وجب فتح باب المرافعة من جديد ، وإعادة الإجراءات أمام المحكمة بهيئتها الجديدة . ويجب أن يجرى هذا التبادل سرا بين القضاة مجتمعين(م ١٦٦ مرافعات). بحيث لا يجوز لغيرهم ، معرفة ما انتهى إليه الرأى بصدد النزاع ، وذلك ضمانا لحرية الرأى ، وتجنبا لأى ضغوط أو مؤثرات ، يمكن أن يتعرض لها القاضى ، بما يؤثر على حياده وموضوعيته فيما ينتهى إليه من رأى ولضمان عدالة القرار، وتحقيق الاستقلال المطلق للقاضى ، فى اتخاذ ما يراه طبقا لما يمليه عليه ضميره ، فإن الحكم يصدر بأغلبية الآراء ، ولهذا تقضى المادة ١٦٩ مرافعات بأن'' تصدر الأحكام بأغلبية الآراء فإذا لم تتوفر الأغلبية وتشعبت الآراء لأكثر من رأيين وجب أن ينضم الفريق الأقل عددا أو الفريق الذى يضم أحدث القضاة لأحد الرأيين الصادرين من الفريق الأكثر عددا وذلك بعد أخذ الآراء مرة ثانية''. أنظر للمؤلف : المرجع السابق رقم ١١٧.

القضــاة الذيــن سـمعوا المــرافعة(م ١٦٧ مــرافعات)، ويتطلــب كذلــك ضـرورة مـراعاة المســاواة بيــن الخصــوم بحيــث يـتاح لهـم الاتصــال بالمحكمـة بنفس القدر وعلى قدم المساواة[٣٧]، ويتعين على المحكمة عند إصدار حكمها أن تعتد بطلبات الخصوم[٣٨]، وأن يكون قرارهـــا مسببا (م ١٧٦ مــرافعات) ذلـك لأن التسـبيب ، هـو الوسـيلة الوحـيدة الـتى بواسطتها يمكن التأكد أن القاضى استمد مادة حكمة ، من أوراق الدعوى وما طـرح فيها مـن طلبات ومـا قدم فيها من أدلـة ، وعن طـريقة يمكن تحقيق رقابـة محكمـة النقض علـى صـحة الحكم من الناحية القانونية[٣٩]،

---

(٣٧) ولهذا فإن المادة ٢/١٧١ مرافعات تتطلب ضـرورة تبادل المستندات فى هذه المرحلة تحت إشراف المحكمـة ، وإذا اتخذت قرارا بفتح باب المرافعة ، فإنه يتعين طبقا للمادة ١٧٤ مرافعات مكرر ، إحاطة الخصوم علما بهذا القرار ، وإذا رأت أنها فى حاجة إلى سماع أحد الخصـوم أو تقديم مستندات أو مذكرات ، فإنه يجب أن تتاح هذه الفرصـة لجميع الخصوم ، طبقا للمادة ١٦٨ مرافعات .

(٣٨) ولكـى تعتد المحكمـة بهذه الطلبات فإنـه يتعين عليها أن تراعى ، أن تعيد الدعوى إلى المرافعة (م ١٧٣ مرافعات) إذا أثيرت واقعة أثناء حجز القضية للحكم ، يكون لها تأثيرها على الفصـل فى الدعوى ، كأن تقدم دفوع جديدة أثناء الفترة المصرح فيها بتقديم مذكرات ، ولا تكون مرفوضـة من المحكمـة ، أو يجرى تكييف الوقائع تكييفا جديدا لم يتمسك به أحد الخصوم بصفة أصلية ، حتى لا تكون القاعدة المطبقة على النزاع مفاجأة لهم ، وأن تراعى كذلك أن يستند الحكم إلى الثابت من الأوراق فى ملف الدعوى ، فيمتنع على القاضى أن يقضى بعلمـه الشخصـى ، ولهذا فإنه لا يجوز للقاضى أن يقضـى فى مسألة دون أن يبين مصـدر علمـه بها ، من أوراق الدعوى ، ما لم تكن من قبيل المعلومات العامة ، وأن تستبعد الأوراق التى لم يطلع عليها الخصم ما لـم تكن هذه الأوراق لا تتضمن دفاعا جديدا . أنظر فى هذا الموضوع . للمؤلف: المرجع السابق.

(٣٩) أنظر: احمد أبو الوفا: التعليق على المادة ١٧٦ مرافعات الأحكام رقم ٦٥ ص ٧٢ وما بعدها ؛ فتحى والى: الوسيط رقم ٣٣٩ ص ٦٢٣ ؛ وجدى راغب: مبادئ ص ٥٩٢ ؛ نبيل إسماعيل عمر: المرافعات رقم ٩٦٨ ص ١٠٩٤ ؛ عزمى عبد الفتاح: تسبيب الأحكام ص ٢٠٤ وما بعدها. والتزام القاضى بالتسبيب ، يقتضى ضـرورة أن يبدى من الأسباب ما يكفى لحمل قراره ، ببيان الوقائع والأدلة التى يستند إليها الحكم ، فى تقرير وجود أو عدم وجود الواقعة الأساسية التى يستند إليها الحكم ، ويعيب الحكم القصـور فى هذا النوع من الأسباب(م ١٧٨ مرافعات)، لكن لا يعيبه القصـور فى الأسباب القانونية ، ويجب عليه ايراد الأسباب على نحو واضـح يحمل على الاعتقاد بدقة القاضى فى بحثه وتحريه عن الحقيقة ، وأن تتضمن الأسباب الرد على طلبات الخصـوم ومـا قدموه من دفوع وأدلة جوهرية مع بيان رأى المحكمة فيها ، ما

ومتى انتهت المحكمة من قرارها بالنطق به فإنه يخضع لما تخضع له الأحكام ، من حيث آثاره وكيفية الطعن فيه.

ثالثا : الطعن فى الحكــــــم

٦١ = تخضع منازعات التنفيذ من حيث الطعن فيها ، للقواعد العامة للطعن فى الأحكام ، فالطعن فى الأحكام الصادرة من قاضى التنفيذ ، لا يكون إلا من المحكوم عليه بشرط عدم قبوله للحكم(٤٠)، وأن يكون حكما منهيا للخصومة ما لم يستثنى الحكم من هذه القاعدة ، ويسرى ميعاد الطعن من تاريخ صدور الحكم كقاعدة ، لكن بيان ما يجوز الطعن فيه من هذه الإحكام وما لا يجوز وطرق الطعن التى يمكن الالتجاء إليها يخضع للتفرقة التى تميز بين الأحكام الصادرة فى المنازعات الوقتية وتلك الصادرة فى المنازعات الموضوعية.

(ا) طرق الطعــــــن

٦٢ = الطريق المقرر للطعن فى الأحكام الصادرة عن قاضى التنفيذ طبقا للمادة ٢٧٧ مرافعات هو الاستئناف ، ذلك لأن هذا القاضى يشكل محكمة متخصصة فى التنفيذ على مستوى المحاكم الجزئية ، وما يصدر عنه من أحكام يكون قابلا للطعن بالاستئناف ، وهو طريق الطعن

دام أنها قد اتخذت قرارا بشأنها ، على أن تكون الوقائع والأدلة التى استندت إليها المحكمة تسوغ النتيجة التى انتهت إليها.

(٤٠) والقبول الذى يعتد به والذى يؤدى إلى عدم قابلية الحكم الصادر من محاكم أول درجة للاستئناف ويزوده بالصفة الانتهائية ، هو صورة من صور التنازل عن الحق فى الطعن ، وقد أجاز القانون الفرنسى فى المادة ٤٠٩ مرافعات ، قبول الحكم من المحكوم عليه ورتب على هذا القبول التنازل عن طرق الطعن فى الأحكام. والقبول الذى يعتد به وينتج أثره يجب أن يصدر من المحكوم عليه فى الحكم ، وهو ما لا يتحقق إلا إذا كان خصما فى الخصومة التى انتهت بصدور الحكم ، سواء كان ماثلا فيها بشخصه أو بمن يمثله ، ولا يعتد بالقبول الصادر عن الوكيل إلا بتفويض خاص ، وعلى العكس من ذلك فإن القانون الفرنسى يعتد بهذا القبول دون تفويض فى المادة ٤١٧ مرافعات. أنظر فى تفاصيل هذا الموضوع: للمؤلف : القوة التنفيذية للأحكام – دراسة فى قانون المرافعات رقم ١٤١ ص ١٥٨.

العـادى الوحـيد فـى القـانون المصـرى بعـد أن ألغيـت المعارضــة [٤١]، بالقانون ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية ، ويجوز الطعن فى الأحكام الانتهائية الصادرة عنه بالتماس إعادة النظر طبقا للقواعد المقررة فى المادة ٢٤١ مرافعات[٤٢]، والطعن بالنقض طبقا للمادة ٢٤٨ مرافعات.

(٢) القابلية للطعـــــــن

٦٣ = القاعدة أن تكون الأحكام الصادرة عن قاضى التنفيذ فى منازعاته قابلة للطعن بالاستئناف[٤٣]، ما لم يرد على هذا القاعدة من القيود ما يحد من تطبيقها بحيث يصدر الحكم غير قابل للطعن. وقد قيدت المادة ٢٧٧ مرافعات معدلة بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ الطعن فى الأحكام

---

(٤١) كانت المعارضة جائزة طبقا للمواد ٣٨٥ ـ ٣٩٣ من قانون المرافعات السابق ، وظلت سارية فى ظل قانون المرافعات الحالى ، وكانت لا تجوز سوى فى بعض الحالات ، حتى ألغيت بالقانون ١ لسنة ٢٠٠٠ بإجراءات القاضى فى مسائل الأحوال الشخصية.

(٤٢) ويشترط للطعن فى الحكم بالتماس إعادة النظر ، أن يكون الحكم قد صدر بصفة انتهائية غير قابل للطعن بالاستئناف ، وأن تتحقق إحدى الحالات الواردة فى المادة ٢٤١ مرافعات ، وذلك إذا وقع من الخصم غش كان من شأنه التأثير فى الحكم ، أو إذا حصل بعد الحكم إقرار بتزوير الأوراق التى بنى عليها أو قضى بتزويرها ، إذا كان الحكم قد بنى على شهادة شاهد قضى بعد صدوره بأنها مزوره ، إذا حصل الملتمس بعد صدور الحكم على أوراق قاطعة فى الدعوى كان خصمه قد حال دون تقديمها ، إذا قضى الحكم بشى لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوا ، أو إذا كان منطوق الحكم مناقضا بعضه لبعض ، إذا صدر الحكم على شخص لم يكن ممثلا تمثيلا صحيحا أو لمن يعتبر الحكم الصادر فى الدعوى حجة عليه ولم يكن قد أدخل أو تدخل بشرط إثبات غش من كان يمثله أو تواطئه أو إهماله الجسيم .

(٤٣) تطبيقا لمبدأ التقاضى على درجتين ، كأصل من أصول التنظيم القضائى فى القانون المصرى ، وهو المبدأ الذى يسمح للخصم بعرض دعواه ، أمام محكمتين بالتتابع ، أحدهما أعلى من الأخرى فى سلم التقاضى ، وبناء عليه يجرى تقسيم المحاكم ، إلى محاكم أول درجة ومحاكم ثانى درجة ، ويكون عرض النزاع على المحاكم الأعلى ، بإجازة الطعن فى الأحكام ، وهو ما يسمح للخصوم بالطعن فى الأحكام الصادرة من محاكم أول درجة أمام محاكم ثانى درجة ، وأى قيد يرد على سلطتهم فى الطعن يعد استثناء من هذا المبدأ ، فهو من المبادئ التى تتعلق بأصل من أصول التنظيم القضائى ، وبناء عليه فإن الأصل فى الأحكام صدورها من محاكم أول درجة قابلة للطعن ، أما ما يصدر من هذه المحاكم دون أن يكون قابلا للطعن ، فإنه يكون على خلاف هذا الأصل . أنظر فى عرض هذا المبدأ. للمؤلف: المرجع السابق رقم ١٠٧ ص ١٢٨.

الموضوعية الصادرة في منازعات التنفيذ بقاعدة النصاب ، والتي تقضي بوجوب أن تتجاوز قيمة الدعوى ألفي جنيه حتى يكون الحكم قابلا للطعن بالاستئناف ، أما الأحكام الصادرة في حدود هذه القيمة ، فإنها تكون أحكام انتهائية غير قابلة للطعن بالاستئناف ، ويكون تقدير قيمة الدعوى لتحديد نصاب استئنافها طبقا للقواعد المقررة في تقدير قيمة الدعوى ، والتي وردت في المواد من ٣٦ – ٤١ من قانون المرافعات[٤٤].

ويكون الطعن في الحكم وفقا للتكييف الذي يسبغه قاضي التنفيذ على الدعوى ، لأن إطلاق الوصف الصحيح على الدعوى مسالة قانونية من صميم عمل القاضي ، ولا يعتد بالتكييف الذي رفع الخصم به دعواه[٤٥]، فإذا رفعت إليه دعوى وصفت خطأ بأنها وقتية وهي في حقيقة أمرها وبما طرح فيها من طلبات دعوى موضوعية ، فإنه يجب عليه أن ينزل عليها وصفها الصحيح ، ويمضي في نظرها والفصل فيها طبقا لهذا الوصف[٤٦]، وتكون قابلية الحكم للطعن من عدمه ، متوقفة على

---

(٤٤) ويراعى في تقدير قيمة الدعوى لتحديد نصاب الاستئناف ، بالإضافة إلى ذلك ، القاعدة التي تقضي بأنه لا يحتسب في التقدير الطلبات غير المتنازع عليها ولا المبالغ المعروضة عرضا فعليا (م ٢٢٣ مرافعات) ، وإذا قدم المدعى عليه طلبا عارضا كان التقدير على أساس الأكبر قيمة من الطلبين ، الأصلي أو العارض ، ومع ذلك إذا كان موضوع الطلب العارض تعويضات عن رفع الدعوى الأصلية أو عن طريق السلوك فيها فتكون العبرة بقيمة الطلب الأصلي وحده (م ٢٢٤ مرافعات)، ويراعى في تقدير نصاب الاستئناف بالنسبة للأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع قيمة الدعوى(م ٢٢٦ مرافعات).

(٤٥) أنظر: وجدي راغب: التنفيذ ص ٢٧٤ ؛ محمد عبد الخالق عمر: مبادئ التنفيذ رقم ٣٠٥؛ عزمي عبد الفتاح: قواعد ص ٧٣٦.

(٤٦) أنظر في هذا الرأي: أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ٢٤٨ ص ٤٢٠؛ وفي الرأي العكسي. أمينة النمر: قوانين المرافعات ج ٣ رقم ١٩٢، حيث ترى أنه يجب على القاضي عندما يتضح له خطأ الوصف الذي رفعت به الدعوى ، أن يقضي بعدم اختصاصه بالمنازعة ويكون الحكم الصادر منه قابلا للطعن بالاستئناف باعتباره منهيا للخصومة ، وعلى محكمة الطعن تصحيح الوصف والذي على أساسه يتحدد نظام استئناف الحكم الصادر في المنازعة. بينما يرى. أحمد أبو الوفا: المرجع السابق ص ٨١٦، أنه على قاضي التنفيذ أن يعتد بالوصف الذي أسبغه

طبيعة الحكم الصادر فيها وموقفه من قواعد الطعن فى الأحكام.

٦٤ = لكن التنظيم الإجرائى يخرج أحيانا على قاعدة النصاب بصدد تحديد قابلية الحكم للاستئناف فلا يكون الحكم قابلا للطعن رغم قابليته له طبقا للقاعدة العامة ، فالحكم الصادر من قاضى التنفيذ فى طلب تأجيل البيع فى التنفيذ العقارى ، لا يكون قابلا للاستئناف طبقا لنص المادة ٤٣٦ مرافعات ، وكذلك الحكم الصادر فى المنازعة الخاصة باقتدار الكفيل طبقا للمادة ٢٩٥ مرافعات ، والحكم الصادر بالاستمرار فى التنفيذ بناء على طلب الحاجز ، لعدم مطابقة دعوى استرداد المنقولات المحجوزة للقانون طبقا للمادة ٣٩٤ مرافعات ، والحكم الصادر فى دعوى قصر الحجز طبقا للمادة ٢/٣٠٤ مرافعات.

٦٥ = ويكون الحكم الصادر من قاضى التنفيذ قابلا للطعن بالاستئناف بصرف النظر عن قيمة الدعوى ، إذا كان الحكم صادرا فى مادة مستعجلة(م ٢/٢٧٧ مرافعات)، فهذا النوع من الأحكام يقبل الطعن بالاستئناف فور صدوره ، سواء أكان منهيا للخصومة أو غير منهيا لها وبغض النظر عن قيمة الدعوى ، إذا رفع بالتبعية لدعوى موضوعية. كذلك فإن الإحكام الصادرة بصفة انتهائية من قاضى التنفيذ، تكون قابلة للطعن بالاستئناف إذا كان الحكم مخالفا لقواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام[٤٧]، ويقصد بها قواعد الاختصاص النوعى سواء

الخصم على المنازعة ويكون له أن يستأنف الحكم مهما كان الرأى الذى انتهى إليه القاضى فى حكمه ، ويكون القول الفصل بعد ذلك للمحكمة الاستئنافية ، فإذا رأت أن الخصم كان مخطئا فى تكييف المنازعة ، كان لها أن تحيل الدعوى إلى المحكمة الاستئنافية المختصة وفقا لسلطة الإحالة ، المقررة لها بالمادة ١١٠ مرافعات. ويؤخذ على هذه الأراء أنه كيف يمكن أن يحكم القاضى بعدم اختصاصه وهو مختص بجميع منازعات التنفيذ ، الوقتية والموضوعية منها ، كما أنه كيف يكون للقاضى أن يمضى فى الدعوى والفصل فيها ، بناء على الوصف الخاطئ لها ، ومن واجبه أن يراعى القانون فيما يتعرض عليه ، لأنه يعلم القانون.

(٤٧) أضيفت هذه الحالة بالتعديل الذى أدخله المشرع على المادة ٢٢١ مرافعات ، بالقانون رقم

تعلقت بالموضوع أو القيمة(م ٢٢١ مرافعات)، ولهذا فإنه إذا تدخل المشرع بقواعد لتقدير قيمة الدعوى ، فإنه لا يعتد بتقدير المدعى لها ، ويجب على المحكمة من تلقاء ذاتها ، مراعاة أن يكون التقدير طبقا لقواعد القانون ، حتى لو لم يعترض المدعى عليه ، لأن هذه القواعد تتعلق بالنظام العام[٤٨]. ولهذا فإن تقدير قيمة الدعوى على خلاف قواعد التقدير يعيب الحكم بعيب مخالفة القانون[٤٩]، ويفتح الطريق أمام استئناف الحكم لمخالفته لهذه القواعد. وقد أجيز في الفقه[٥٠]والقضاء[٥١]

---

٢٣ لسنة ١٩٩٢ ، وأجاز بمقتضاها الطعن بالاستئناف في الأحكام الصادرة بصفة انتهائية من محاكم أول درجة بالمخالفة لقواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام. وقد كانت الأحكام الصادرة من محكمة النقض قبل هذا التعديل ، لا تجيز هذا النوع من الطعن عند مخالفة هذه القواعد ، باعتبار أن هذه المخالفة تعد خطأ في تطبيق القانون ، ولا تؤدى إلى البطلان ، الذى يجيز الطعن بالاستئناف تطبيقا للمادة ٢٢١ مرافعات. وفي هذا تقول المحكمة" مفاد نص المادة ١/٢٢١ مرافعات أن المشرع أجاز استثناء الطعن بالاستئناف في الأحكام الصادرة في حدود النصاب الانتهائي لمحاكم الدرجة الأولى عند وقوع بطلان في الحكم أو في الإجراءات أثر فيه ، فلا يجوز الطعن بالاستئناف في الحكم لمخالفته القانون أو خطئه في تطبيقه ، وأن مخالفة قواعد الاختصاص النوعي يعيب الحكم بالخطأ في تطبيق القانون ولكنها لا تبطله . . . ". نقض ٥/٢٦ /١٩٨٠ طعن رقم ٣٩٠ لسنة ٤٦ قضائية ، وأنظر نقض ١٩٨٦/٦/١٢ طعن رقم ١١٣٩ لسنة ٥٣ قضائية.

(٤٨) ومن قضاء النقض في هذا الخصوص قولها" لا يجوز الاعتماد في تقدير قيمة الدعوى على القيمة التى حددها المدعى وسكت عنها المدعى عليه ، بل يجب على المحكمة أن تعتمد في ذلك على القواعد التى نص عليها قانون المرافعات " نقض ١٩٧٥/١١/١١ سنة ٢٦ ص ١٣٩٤ ، وهناك العديد من الأحكام التى تناولت هذه المسألة أنظر: نقض ١٩٥٥ /١/٢٣ مجموعة النقض في ٢٥ سنة ج١ س ٦٢٤ قاعدة ٢١ نقض ١٩٧٩/١/٣١ طعن ٤٦١ السنة ٤٧ قضائية.

(٤٩) أنظر: نقض ١٩٨٠/٥/٢٦ طعن رقم ٣٩٠ سنة ٤٦ قضائية.

(٥٠) أنظر: أحمد أبو الوفا: التعليق على المادة ٣٦ مرافعات والمادة ٢٢٣، التعليق على نصوص قانون المرافعات.

(٥١) أجازت محكمة النقض استئناف الحكم في هذه الحالة في حكم لها في ١٩٨١/١٠/٨ فقالت" بأنه وإن كان المقرر في قضاء هذه المحكمة ، أن الأصل هو أنه لا يجوز الاعتراض على قيمة الدعوى بعد صدور حكم فيها ، ما لم يخالف الأسس التى وضعها المشرع لتقدير قيمة الدعوى ، بمعنى أن التقدير الذى يحدده المدعى لدعواه يكون حجه له وحجه عليه بالنسبة لنصاب الاستئناف ، إلا إذا كان التقدير يصطدم مع إحدى القواعد التى قررها القانون فعندئذ لا يعتد بتقدير المدعى لدعواه أو بعدم اعتراض خصمه عليه ، بل يتعين على محكمة الدرجة الثانية أن تراقب من تلقاء نفسها ، اتفاق التقدير مع قواعد القانون وأن تعتمد في ذلك على القواعد التى

استئناف الحكم لهذا السبب قبل التعديلات التى أدخلت على المادة ٢٢١ مرافعات ، خاصة إذا كان التقدير المخالف للقانون ، يؤدى إلى صدور حكم فى حدود النصاب الانتهائى لمحكمة أول درجة ، وذلك من منطلق أنه يتعين على محاكم ثانى درجة أن تراقب تقدير قيمة الدعوى من تلقاء ذاتها سواء لتقدير نصاب الاستئناف أو للتحقق من اختصاص محكمة أول درجة بنظر الدعوى(٥٢).

وفى الحالات التى يعتمد فيها تحديد قيمة الدعوى على تقدير المدعى ، فإنه إذا صدر حكم انتهائى استنادا إلى هذا التقدير من محاكم أول درجة فإن هذا الحكم لا يجوز استئنافه ، استنادا إلى مخالفة قواعد التقدير ، لأن المشرع لم يتدخل بقواعد فى هذه الحالة ، ولا يكون للخصوم الاعتراض على قيمة الدعوى توصلا إلى استئناف الحكم ، لأن المدعى هو الذى قدر قيمة دعواه ، وإلا فإن السماح باستئناف الحكم يمكن أن يؤدى إلى إهدار قواعد الاستئناف ، بإجازة الطعن فى حالات نص فيها القانون على صدور الحكم بصفة انتهائية(٥٣).

٦٦ = ويكون الحكم قابلا للطعن أيضا فى حالة وقوع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الإجراءات أثر فى الحكم(م ٢٢١ مرافعات)، ويكون الحكم باطلا إذا شابه عيب من العيوب ، التى تؤثر فى صحته وتؤدى إلى بطلانــه ، انطلاقا من التمييز بين مقتضيات وجود الحكم ، وهى

نص عليها قانون المرافعات فى المواد من ٣٦ إلى ٤١ مرافعات ، وذلك عملا بالمادة ٢٢٣ منه'' نقض ١٩٨١/١٠/٨ رقم ٤٠٢ سنة ٤٨ قضائية.

(٥٢) أنظر: أحمد أبو الوفا: الإشارة السابقة.

(٥٣) أنظر: أحمد أبو الوفا: التعليق على النصوص ط ٥ والمادة ٢٢٣ مرافعات ، وقد أيدت محكمة النقض هذا الاتجاه ، فقالت فى حكم لها'' تقدير المدعى لقيمة دعواه يعتبر حجه له وعليه عند تقدير نصاب الاستئناف ، ما دام لا يتعارض مع القواعد القانونية لتقدير قيمة الدعوى''. نقض ١٩٧٧/٣/١٦ طعن رقم ٤٥٨ سنة ٤٣ قضائية.

الأركـان اللازمـة لوجود العمل ، ومقتضيات صـحته وهي الشروط التي يتطلبها القـانون فـي هذه الأركان[٥٤]، فالعيب الذي يشوب أحد الأركان يعد عيبا جسيما ، يؤثر في وجود الحكم ويمنع هذا الوجود ، بينما العيب الذي يشوب شرط من شروط الصحة ، لا يعد عيبا جسيما ولا يؤثر في وجود الحكم ، وإنما يؤثر في صحته ويؤدي إلى بطلانـه ، ورغم هذا العيب ، فإن الحكم يظل قائما من الناحية القانونية ، مرتبا لكافة آثاره. ومن أمثلة العيوب المبطلة للحكم إذا أغفل الحكم بيان أسماء القضاة الذين أصدروه[٥٥]، أو إذا اشترك في المداولـة قضـاة لـم يسمعوا المرافعة(م ١٦٧ مرافعات)، أو في حالـة عدم إيداع المسودة المشتملة على الأسباب موقعة من الرئيس ومن القضاة عند النطق بالحكم(م ١٧٥ مرافعات)، أو في حالة عدم صلاحية القاضي لنظر الدعوى(م ١٣٦ مرافعات).

ويبطل الحكم كذلك ليس بسبب عيب لحق الحكم ذاته ، وإنما بسبب عيب لحق الإجراءات التي يستند إليها الحكم والسابقة على صدوره ، كأن تكون صحيفة الدعوى التي صدر الحكم على أساسها باطلة ، ولم تتبين المحكمـة هذا البطـلان مـع غياب المدعـى عليه ، أو إذا سمعت المحكمـة أحد الخصوم أثناء المداولة دون حضور الخصم الآخر ، أو إذا قبلت أوراقا أو مذكرات من أحد الخصوم دون اطـلاع الخصم الآخر عليـها ، أو إذا صدر الحكم أثناء انقطاع الخصومة لقيام سبب من أسباب الانقطاع بأحد الخصـــوم[٥٦].

---

(٥٤) أنظر في مناقشة هذه الفكرة والجدل الذي أثير بصدد التمييز بين ما يعد من الأركان وما يعد من الشروط الواجب توافرها في هذه الأركان ، والأثر المترتب على العيوب التي تصيب كل منهما. للمؤلف: القوة التنفيذية للأحكام – دراسة في قانون المرافعات - رقم ٥٥ وما يليه.

(٥٥) أنظر: نقض مدني ١٩٧٢/٥/١٨ مجموعة المكتب الفني س ٢٣ ص ١٩٥٩.

(٥٦) أنظر: أحمد أبو الوفا: نظرية الأحكام رقم ١٣٦ ص ٣٣٦، فتحي والي: نظرية البطلان رقم ٢٠٢ ص ٣٧٦، وجدي راغب: العمل القضائي ص ٦٩٥، وفي التفرقة بين البطلان

٦٧ = ويكون الحكم قابلا للطعن أيضا إذا صدر الحكم على خلاف حكم سابق لم يحز قوة الأمر المقضى(م ٢٢٢ مرافعات)، أجاز المشرع رفع التناقض بين الأحكام بإجازة الطعن بالاستئناف فى الحكم الصادر فى حدود النصاب الانتهائى لمحاكم أول درجة ، إذا كان الحكم متناقضا مع حكم سابق لم يحز بعد قوة الأمر المقضى ، ولكى يتحقق التناقض فإن ذلك يقتضى ، صدور الحكم مخالفا لحكم آخر سبق صدوره بين الخصوم أنفسهم وفى النزاع ذاته. ويتوقف قبول الاستئناف على كون الحكم الأول عند صدور الحكم الثانى لم يحز بعد قوة الأمر المقضى ، وأن يكون الحكم الثانى صادرا فى حدود النصاب الانتهائى لمحاكم أول درجـــة. ويؤدى استئناف الحكم الجديد إلى استئناف الحكم السابق بقوة القانون ، وطرحه على محكمة الاستئناف ويكون لها أن تعيد النظر فى الحكمين معا غير مقيدة بأيهما ، وأن تعدل أو تلغى أحدهما ، بحسب ما يتراءى لها وفقا للقانـــون(٥٧).

(٣) مواعيـد الطعــــــن

٦٨ = تخضع مواعيد الطعن فى منازعات التنفيذ لحكم القواعد العامة المنظمة لمواعيد الطعن بالاستئناف ، وطبقا لهذه القاعدة فإن

المترتب على فعل الخصم والبطلان المترتب على فعل القاضى أنظر. للمؤلف: مسئولية الخصم عن الإجراءات ص ٧٧٨.

(٥٧) أنظر: وجدى راغب: مبادئ القضاء ص ٦٣١، أحمد أبو الوفا: التعليق على نصوص المرافعات والمادة ٢٢٢ مرافعات. وهذه المادة كانت تقابلها المادة ٣٩٧ من القانون السابق ، لكن المشرع عدل من صياغتها ، وذلك دفعا للبس الذى ثار فى الفقه ، حول سلطة محكمة الدرجة الثانية ، إذا كان الحكم السابق لم يحز قوة الشىء المحكوم به عند رفع الاستئناف ، وإنما أصبح حائزا لها عند نظر الاستئناف ، فقد اتجه بعض الفقه إلى القول ، بأن الحكم السابق لا يعرض فى هذه الحالة على محكمة الدرجة الثانية ، حيث تقتصر سلطتها على تعديل الحكم الثانى بما يتفق مع الحكم السابق ، ولهذا صرحت المادة ٢٢٢ بأن الحكم السابق ، إذا لم يكن قد حاز قوة الأمر المقضى عند رفع الاستئناف ، يعتبر مطروحا على المحكمة الاستئنافية ، بمجرد رفع الاستئناف عن الحكم الثانى ، بحيث تمتد سلطة المحكمة إليهما معا.

ميعاد الاستئناف كقاعدة فى القانون المصرى أربعون يوما وذلك بالنسبة للأحكام الصادرة فى المنازعات الموضوعية ، سواء أكان الحكم صادرا من المحكمة الجزئية أو من المحكمة الابتدائية. ويكون الميعاد خمسة عشر يوما بالنسبة للأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة أيا كانت المحكمة التى أصدرت الحكم ، وسواء أكان صادرا من محكمة الأمور المستعجلة ، أو صدر من المحكمة الابتدائية أو الجزئية بالتبعية لدعوى موضوعية ، ويكون ميعاد الاستئناف ستين يوما بالنسبة للنائب العام أو من يقوم مقامه(م ٢٢٧ مرافعات).

٦٩ = وطبقا للمادة ٢١٣ /١ مرافعات معدله بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ فإن ميعاد الطعن فى الحكم يبدأ كقاعدة من تاريخ صدور الحكم ، ومع ذلك فإن هذا الميعاد لا يبدأ إلا من تاريخ إعلان الحكم إلى المحكوم عليه ، وذلك إذا كان قد تخلف عن الحضور فى جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى ، ولم يكن قد قدم مذكرة بدفاعه أمام المحكمة ولا أمام الخبير ، أو إذا كان قد تخلف عن الحضور ولم يقدم مذكرة إلى المحكمة ولا إلى الخبير، فى جميع الجلسات التالية لتعجيل الخصومة ، بعد وقف السير فيها لأى سبب من الأسباب. أو إذا حدث سبب من أسباب الانقطاع وصدر حكم دون اختصام من يقوم مقام الخصم الذى توفى أو فقد أهليته أو زالت صفته. والإعلان الذى يعتد به لبدء ميعاد الطعن هو الإعلان الصحيح لشخص المعلن إليه أو فى موطنه الأصلى ، فلا يعتد بالإعلان فى قلم الكتاب أو فى الموطن المختار[٥٨]. كذلك فإن ميعاد الطعن لا يبدأ من تاريخ صدور الحكم وإنما تاريخ تحقق واقعة أخرى

---

(٥٨) انظر: نبيل إسماعيل عمر: أصول المرافعات رقم ١٠٠٩ ص ١١٤١؛ ونقض ٢٢/٦/١٩٨١ طعن رقم ٥٩١ س ٤٠ ق. حيث تقول " إذا كان إعلان الحكم الابتدائى إلى الطاعنة معيبا بعيب يبطله ، فإنه من ثم لا ينفتح به ميعاد الطعن عليه بطريق الاستئناف".

يرتب القانون على تحققها بدء الميعاد وما لم تتحقق هذه الواقعة ، فإنه لا يكون من الممكن أن يبدأ. فطبقا للمادة ٢٢٨ مرافعات فإنه''إذا صدر الحكم بناء على غش وقع من الخصم أو بناء على ورقة مزورة أو بناء على شهادة زور أو بسبب عدم إظهار ورقة قاطعة فى الدعوى احتجزها الخصم فلا يبدأ ميعاد استئنافه إلا من اليوم الذى ظهر فيه الغش أو الذى أقر فيه بالتزوير فاعله أو حكم بثبوته أو الذى حكم فيه على شاهد الزور أو اليوم الذى ظهرت فيه الورقة التى احتجزت''.

٧٠ = ويخضع احتساب الميعاد للقواعد العامة ، فى احتساب مواعيد الطعن حيث يبدأ الميعاد فى اليوم التالى من الواقعة التى يرتب القانون على تحققها بدء الميعاد ، وينقضى بانقضاء اليوم الأخير منه ويضاف إليه ميعاد المسافة أو العطلة ، وتنظم المواد ١٦ ، ١٧ ، ١٨ مرافعات أحكام هذا النوع من الامتداد(٥٩). ويتعرض ميعاد الطعن للوقف لسبب من الأسباب التى وردت فى المادة ٢١٦ مرافعات كموت المحكوم عليه أو فقد أهليته للتقاضى أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه ، ولا يزول الوقف إلا بعد إعلان الحكم إلى من يقوم مقام الخصم الذى توفى أو فقد أهليته للتقاضى أو زالت صفته. أو بسبب القوة القاهرة ، كما فى حالة الكوارث والحروب التى تحول دون إمكان رفع الطعن فى الميعاد(٦٠).

---

(٥٩) ومن قضاء النقض فى هذا الصدد قولها'' ميعاد المسافة وجوب اعتباره مع ميعاد الاستئناف ميعادا أول يتكون منهما ميعاد الطعن. قضاء المحكمة من تلقاء نفسها بسقوط الحق فى الاستئناف ، إغفالها بحث ما إذا كانت المسافة بين موطن المستأنف ومقر المحكمة يوجب إضافة ميعاد مسافة . قصور''. نقض ١٩٨٠/٢/١٩ طعن رقم ٧٣٧ لسنة ٤٧ قضائية.

(٦٠) ومن أمثلة القوة القاهرة التى وردت فى أحكام المحاكم ، قول المحكمة'' إن الفقر الذى يعجز صاحبه عن دفع رسم الاستئناف يعد قوة قاهرة توقف سريان ميعاد الاستئناف من وقت تقديم طلب الإعفاء من ذلك الرسم وإعلانه للمستأنف عليه إلى وقت قبول ذلك الطلب ثم يستأنف الميعاد سيره''. أسيوط استئنافى ٨ ديسمبر ١٩٣١ مرجع القضاء ص ٢٢٤٣. وقضى أيضا'' السبب القهرى يجيز مد ميعاد الاستئناف وللمحكمة فى ذلك سلطتها التقديرية ، ومن ثم فإنه إذا

(٤) الاختصاص بنظر الطعــــن

٧١ = يخضع تحديد الاختصاص بنظر الطعون ، عن الأحكام الصادرة فى منازعات التنفيذ للتمييز الذى اتخذ منه القانون المصرى أساسا للتفرقة بين منازعات التنفيذ ، ويعتمد على طبيعة الحكم الصادر فيها ما بين أحكام موضوعية تحسم المسألة الصادر فيها الحكم ، وأحكام وقتية يصدر فيها القاضى قراره باتخاذ مجرد إجراء وقتى.

(أ)الأحكام الوقتيـــــة: تختص المحكمة الابتدائية بنظر الاستئناف المرفوع عن هذه الأحكام فى جميع الأحوال وبغض النظر عن قيمة المنازعة(م ٢/٢٧٧ مرافعات). وهذا النوع من الأحكام يخضع للقاعدة التى تخضع لها الأحكام الصادرة عن قاضى الأمور المستعجلة من حيث قابلية هذه الأحكام للطعن فيها أمام المحكمة الابتدائية أو محكمة الأسرة بحسب الأحوال ، ذلك لأن قاضى التنفيذ يفصل فى المنازعات الوقتية بوصفة قاضيا للأمـــــور المستعجلة[٦١].

(ب)الأحكام الموضوعية: يختلف الاختصاص بنظر الاستئناف عن الأحكام الصادرة فى المنازعات الموضوعية بحسب قيمة الدعوى ،

عين أحد الخصوم محل إقامته الشرعى فى عريضة دعواه وفى إعلان الحكم الابتدائى وغيره بعد ذلك ، دون أن يعلن خصمه بهذا التغيير وترتب على ذلك فوات ميعاد الاستئناف على خصمه فإن هذا العمل الذى يطوى معه سوء النية يجب اعتباره عدلا حالة قهرية يرتب عليها مد ميعاد الاستئناف ". استئناف إسكندرية ٢٧ يناير ١٩٢٥ مرجع القضاء ص ٢٢٤٣.

(٦١) ويرى بعض الفقه أن تطبيق هذه القاعدة يقتضى ، أن يكون الحكم الوقتى صادرا فى طلب يتوافر فيه ركن الاستعجال ، فإذا كان الحكم وقتيا فى مادة غير مستعجلة ، كالحكم الصادر بوقف التنفيذ على الرغم من رفع دعوى الاسترداد ، فإنه لا يكون قابلا للاستئناف إلا وفقا للقواعد العامة . أنظر: أمينة النمر: المرجع السابق ص ٥١. وقيل فى الرد على هذا الرأى أن هذه التفرقة لا محل لها ، وأنه لا فرق بين الحكم الوقتى والحكم المستعجل ، فلكل منهما نفس المعنى فى القانون ، وقد تواترت النصوص على التسوية بين الحكم الوقتى والحكم المستعجل فيما يتعلق بالنظام القانونى الواجب الإتباع ، بالإضافة إلى ذلك ، فإنه إذا كان المشرع قد أغفل النص على الاستعجال فى هذه المنازعات فإن الاستعجال مفترض فى هذه الدعاوى . أنظر: فتحى والى: قانون القضاء ج ١ ص ٢٥٨؛ أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ٢٥٣.

فإذا كانت هذه القيمة لا تأثير لها على رفع الدعوى ، لأن قاضى التنفيذ يختص بجميع منازعات التنفيذ أيا كانت قيمتها ، إلا أن هذه القيمة لها تأثيرها فى تحديد المحكمة المختصة بنظر الاستئناف المرفوع عن الحكم(٦٢)، فإذا كانت قيمة الدعوى لا تتجاوز ألفى جنيه فإن الحكم الصادر من قاضى التنفيذ ، يكون حكما انتهائيا غير قابل للطعن بالاستئناف ، وذلك باعتباره قاضيا جزئيا. وإذا كانت قيمة الدعوى تزيد عن ألفى جنيه ولا تتجاوز عشرة آلاف جنيه ، فإن الحكم الصادر فى هذه المنازعة يكون قابلا للاستئناف ، ويجرى استئنافه أمام المحكمة الابتدائية أو محكمة الأسرة بحسب الأحوال. وإذا تجاوزت قيمة الدعوى عشرة آلاف جنيه كان الحكم قابلا للاستئناف ويجرى استئنافه أمام محكمة الاستئناف أو دائرة الاستئناف الخاصة بمحكمة الأسرة(م ٢٧٧ مرافعات معدلة بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩).

والتنظيم القانونى للاختصاص بالطعون المرفوعة عن الأحكام الصادرة فى منازعات التنفيذ الموضوعية يخالف القواعد العامة للطعن فى الأحكام ، لأنه يسمح بالطعن فى الأحكام الصادرة عن قاضى التنفيذ أمام محاكم الاستئناف العالى ، بالرغم من كونه قاضيا جزئيا ، وقيل فى تعليل ذلك ، أن هذا التنظيم قصد من هذا التمييز فى الاختصاص ، الوصول بأحكام قاضى التنفيذ ، إلى محكمة النقض حتى يتسنى لها إرساء القواعد القانونية المتعلقة بهذه المنازعات ، وأن المشرع أراد أن يعالج الخطأ الذى وقع فيه ، بإسناد الاختصاص بمنازعات التنفيذ الموضوعية أيا كانت قيمتها إلى قاض جزئى ، ففرق فى الاستئناف بين حالتين على أساس قيمة الدعوى(٦٣).

---

(٦٢) أنظر فى القواعد التى يجب اتباعها فى تقدير قيمة الدعوى طبقا للمادة ٦٣ ـ ٤١ مرافعات والقواعد التى يتعين مراعاتها فى تقدير الدعوى فى الاستئناف. للمؤلف: أصول التقاضى وإجراءاته ـ ص ١٤٢.

(٦٣) أنظر: رمزى سيف: التنفيذ رقم ٢٠٠؛ فتحى والى: التنفيذ رقم ٣٤٣؛ وجدى اغب: التنفيذ ص ٢٧٧؛ عبد الباسط جميعى: التنفيذ ص ٣٥، ٣٦.

الفصل الثالث

المنازعات الموضوعيـــــة

تمهيـــــــــد

٧١ = تتخذ الاعتراضات على التنفيذ صورة منازعات حول توافر أو عدم توافر شروط التنفيذ ، أو صورة عيوب يمكن أن تشوب إجراءاته ويكون التدخل القضائى القصد منه حسم هذه المنازعات بأحكام فاصلة فى الموضوع ، على نحو يكون له تأثيره فى صحة التنفيذ أو بطلانه ، وسوف نتعرض بالدراسة لهذا النوع من المنازعات من حيث تحديد المقصود بها ومن حيث بيان أحكامها وآثارها ، والتعرض تفصيلا لبعض المنازعات الموضوعية ، وذلك على أساس تخصيص مبحث مستقل لكل موضوع من هذه الموضوعات.

المبحث الأول

تحديد المنازعة الموضوعية

التعريـــــــف

٧٢ = يجرى تعريف هذا النوع من المنازعات[1]، بأنها اعتراضات على التنفيذ ترفع من إطرافه أو من الغير ، وتهدف إلى الحصول على حكم موضوعى يؤثر فى التنفيذ من حيث صحته أو

---

(١) أنظر فى تعريف منازعات التنفيذ الموضوعية. وجدى راغب:التنفيذ ص٣٧٠ ؛ محمد عبد الخالق عمر: مبادئ رقم ٢٥١ ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ٢٣٦ ص ٤٠١ ؛ عزمى عبد الفتاح: قواعد ص ٧٠٥ ؛ وانظر نقض ١٩٧٨/٤/١٧ – المكتب الفنى – ٢٩ – ١٠٠٥؛ نقض ١٩٨٢/١/٢٧ طعن رقم ٢٢٣ لسنة ٤٧ قضائية. مشار إليه: راتب ونصر الدين: قضاء الأمور المستعجلة رقم ٤٠٠ هامش ٣.

بطلانـه ، ومـن حيث جـوازه أو عـدم جـوازه ، وقـد تكـون سـابقة علـى إجراءات التنفيذ أو لاحقه عليها.

٧٣ = ويواجـه هذا النوع من المنازعات العوارض القانونية التى تعترض التنفيذ ، وتؤدى إلـى تجهيل المركز القانونى الذى تدور حوله المنازعة ، سواء تعلق هذا العارض بالحق الموضوعى الذى يتم التنفيذ اقتضـاء لــه ، أو الحق فـى التنفيذ ، أو ما يجب توافره فيه من شروط وإجراءات ، ولا يتسنى إزالة هذا العارض إلا بصدور قضاء موضوعى يحسم المسألة المتنازع عليها ، على نحو يمنع من إثارة النزاع حولها من جديد[٢].

تقسيم المنازعـــــات

٧٤ = يهـدف التنفـيذ القضـائى إلـى تحقـيق الجـزاء الناشـئ عـن المخالفة بوضـع هذا الجزاء موضـع التطبيق الفعلى[٣]، وهو ما يفترض بالضـرورة تحقق هذه المخالفة بالفعل بامتناع المدين عن الوفاء بالتزامه وأن تكون هذا الواقعة ثابتة فـى ذمـة المديـن ، علـى نحو مؤكد غير قابل للمنـازعة ، وتكـون كذلـك إذا كـان حـق الدائـن قـد تـم تأكـيده بسـند مـن السـندات التـى يعترف لها القانون بالقوة التنفيذية[٤]، وهو ما يعطى للدائن

(٢) أنظر: أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ٢٣٦ ص ٤٠١.

(٣) ويعد التنفيذ القضـائى هو الصورة النموذجية ، لأعمال الحماية القضائية الجزائية ، حيث يتدخل القضاء لإزالة من وقع من تعد على الحقوق ، بوضع الجزاء الناشئ عن المخالفة موضع التطبيق الفعلى ، وفى قيام القضاء بهذه الوظيفة ، فإن وسائل القانون تتجه إلى اقتضاء حق الدائن جبرا علـى المخـالف ، وتتميز هذه الوسائل ، فى أنها لا تجبر المدين على القيام بنفسه ، بما يلزم لاستيفاء الدين وإنما يقوم القضاء بنفسه باستيفاء الدين ، دون تدخل المدين ورغما عن إرادته ، ولهذا فإن القانون لا يتطلب قيام المدين بسلوك معين. أنظر: فتحى والى: التنفيذ رقم ٥ ص ١٠؛ وجدى راغب: التنفيذ ص ١٧؛ أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ١١ ص ٣٠.

(٤) وهذا التأكيد يشكل المضـمون القانونى للسند التنفيذى ، ويكون هذا التأكيد صـالحا لبدء أعمال التنفيذ الجبرى ، لأنه ينصب على واقعة تتمثل فى وجود حق جدير بالحماية التنفيذية ،

الحق فـي تحـريك النشـاط القضـائى لصـالحه[٥]، طـبقا للتنظـيم الإجـرائى المقرر.

وهذا البنـاء التنظيمى لاقتضـاء الحقوق بالطريق الجبرى لا يتحقق وجوده قانونـا إلا باكتمال مفترضـاته ، وعلـى النحو المقرر قانونـا وأى عيب أو نقص يشوب هذه المفترضات فإنه يعيب البناء كله ، ويمكن أن يكون أساسـا لمنازعة موضوعية ، إذا صحت فإنها تؤدى إلى تقويض البناء من أساسه ، فإذا ثبت على اثر منازعة فى التنفيذ انقضـاء الحق المؤكد بسند تنفيذى بعد تكوين السند لأى سبب من الأسباب ، فإن مـا اتخذ من إجراءات التنفيذ ينقضـى هـو الآخر ويصبح التنفيذ غير ذى موضـوع ، ويكون الأمر كذلك ، بالنسبة للعيوب الأخرى ، التى يمكن أن تصيب أركـان التنفيذ ، وبنـاء علـى ذلك ، فإنـه يمكـن تقسيم المنـازعات الموضوعية بناء على ما يمكن أن يصيب هذه الأركان من عيوب.

يجعل من المساس بأموال المدين لها ما يبررها من الناحية القانونية ، لكن لا يعتد بهذا التأكيد ما لم يكن صادرا عن جهة مخولة سلطة إصداره ، ولا يسمح القانون المصرى من حيث المبدأ للإرادة الخاصـة أن تكون مصدرا لتأكيد يكون له القوة التنفيذية ، ما لم تتدخل سلطة عامة للتصديق عليه ، كذلك فإن هذا المضمون لكى يكون صالحا للتنفيذ الجبرى ، فإنه يجب أن يكون منصبا على جزاء قانونى ، وقد يكون هذا الجزاء تنفيذا عينيا للالتزام الأصلى للمدين أو تعويضا عنه. أنظر فى فكرة السند التنفيذى. للمؤلف: قواعد التنفيذ الجبرى رقم ٣٤ وما يليه.

(٥) ويجرى تعريف الحق فى التنفيذ ، بأنـه سلطة إجرائية مقررة لحماية المصـالح الخاصـة تسمح بـتحريك النشـاط القضـائى التنفيذى ، لاقتضـاء الالـتزام المؤكـد بسند تنفيذى بالوسـائل الجبرية. ويتفرع عن هذا التعريف ، أن الحق فى التنفيذ هو سلطة إجرائية متفرعة عن الحق فى الدفـاع القضـائى ، يـؤدى دورا فـى إطـار الحمايـة القضـائية كـأداة أو وسيلة للحماية التنفيذية ، ويتوقف وجود هذه السلطة على توافر السند التنفيذى ، وتؤدى إلى إشباع رغبة الدائن المزود بهذا السند فى الحصول على الحماية القضائية ، لحق من حقوقه ، فى علاقات القانون الخاص ، وهذه السلطة لا بد لها أن تتوافر عند بدء إجراءات التنفيذ الجبرى ، فلا يجوز التنفيذ إلا بصورة من السند عليها صيغة التنفيذ ، ولهذا فإن التنفيذ الذى يبدأ دون أن يكون مستوفيا لهذا الشرط ، يكون تنفيذا باطلا ، لكن هذه السلطة غايتها اقتضاء حق بوضع ذمة المدين المالية محلا للحجز ، ولا يجـوز أن تـنحرف عـن هـذا الغايـة وإلا تحققت المسئولية عـن استخدامها. أنظـر فـى هـذا الموضوع. للمؤلف: المرجع السابق رقم ٢٣ وما يليه.

١ ـ منازعات الحق فى التنفيـــــذ

٧٥ = وهى المنازعات التى تتناول حق الدائن فى تحريك النشاط التنفيذى لصالحه ، فلا يكون له هذا الحق ما لم يكن مزودا بسند من السندات التى يعترف لها القانون بالقوة التنفيذية ، وهذا الحق يمكن أن يكون أساسا لمنازعة فى التنفيذ ، إذا كان السند الذى يجرى التنفيذ بناء عليه ليس سندا تنفيذيا ، كأن يكون محررا عرفيا أو محررا رسميا لا يعترف لـه القانون بالقوة التنفيذية ، أو لانقضاء حق الدائن فى التنفيذ بسبق استعماله(٦).

٢ ـ منازعات الحق الموضوعى

٧٦ = يكون الحق الموضوعى سببا لمنازعة من منازعات التنفيذ إذا كان هذا الحق قد انقضى بالوفاء أو الإبراء أو غير ذلك من أسباب انقضاء الحقوق. لكن إذا كان سند التنفيذ حكم قضائى ، فإنه لا يجوز الاستناد فى انقضاء الحق إلى واقعة سابقة على صدوره ، حتى لا يكون من شأن قبول المنازعة فى التنفيذ المساس بحجية الحكم ، لكن يجوز المنازعة فى التنفيذ استنادا إلى واقعة لاحقة على صدور السند ، دون أن يكون فى قبول المنازعة مساسا بحجيته ، كواقعة الوفاء أو المقاصة

(٦) أنظر: فتحى والى: التنفيذ رقم ٣٣٧ ص ٦١٦، وينقضى الحق فى الحماية القضائية ، لأسباب كثيرة منها أنه فى الحالات التى يرتب فيها القانون رفع حمايته عن حق من الحقوق ، كما لو انقضى الالتزام بالتقادم ، فإن الحق فى الدفاع عنه ينقضي ، لكن إذا كان الحق الموضوعى ثابت فى حكم ، فإن الحق لا ينقضى إلا بمدة التقادم الطويلة ، حتى لو كان الحق الثابت فيه ، لا ينقضى إلا بالمدة القصيرة ، أو فى الحالات التى يحدد فيها القانون موعدا معينا يجب طلب الحماية خلاله ، ويتم تجاوز هذا الميعاد ، أو فى الحالات التى يكون قد سبق فيها استعمال الحق ، إما لسبق الفصل في الدعوى بحكم نهائى غير قابل للطعن ، أو لسبق اقتضاء الحق بذات السند ، فالتنفيذ بمقتضى السند لا يجوز إلا لمرة واحدة ، حتى لا يترتب على استعمال السند ، اقتضاء حق الدائن مرتين. أنظر فى هذا الموضوع. للمؤلف: مسئولية الخصم عن الإجراءات ص ١٩٠.

اللاحقة على صدوره[٧].

٣ ـ منازعات السند التنفيذى

٧٧ = يمكن أن يكون السند أساسا لمنازعة موضوعية فى التنفيذ ، إذا شابه عيب من العيوب التى تؤثر على صلاحيته لإجراء التنفيذ ، كأن يكون الحق الثابت فيه لم يتحقق وجوده بعد أو لأنه مضاف إلى أجل ، أو أن الحق غير معين المقدار ، أو لعدم صلاحية الحكم للتنفيذ لأنه لم يحز قوة الأمر المقضى ، أو لأنه حكم ابتدائى غير مشمول بالتنفيذ المعجل ، أو لأنه مشمول بالتنفيذ المعجل مع اشتراط الكفالة ولم يتم تنفيذ شرط الكفالة ، أو لبطلان المحرر الموثق الذى يستند إليه الدائن أو لفسخه ، أو لأن التنفيذ يجرى بغير الصورة التنفيذية ، أو المنازعة فى صحة السند بالتمسك بانعدامه ، أو لعدم صدور الأمر بتنفيذه ، إذا كان من أحكام المحكمين أو سندا أجنبيا ، أو التمسك بسقوط الأمر على عريضة لعدم تقديمه للتنفيذ خلال ثلاثين يوما.

٤ ـ منازعات مقدمات التنفيذ

٧٨ = لا تشكل مقدمات التنفيذ جزء من التنفيذ أو إجراءاته ، فهى وقائع سابقة عليه تمهد له لكنها لا تشكل جزء منه ، ومع ذلك فإن صحة التنفيذ تتوقف على اتخاذها ، ولهذا فإن العيوب التى تشوب إجراءات المقدمات تؤثر على صحة التنفيذ ، وما لم تتخذ على النحو المقرر قانونا فإن ما يشوبها من عيوب يمكن أن يكون أساسا لمنازعة موضوعية فى التنفيذ ، كأن يكون مرجع العيب ، عدم اتخذ المقدمات فى الحجز

---

(٧) أنظر القيود التى ترد على قاعدة الحجية فيما يتعلق بأثر الحجية ، على الوقائع السابقة واللاحقة عليها ، وأثرها من جهة الأشخاص ، وكذلك ضرورة احترام منازعة التنفيذ ، لحجية الحكم. أنظر ما تقدم فى شروط قبول منازعات التنفيذ رقم ٤٦.

التنفيذى[8]، أو اتخاذها على نحو معيب، كبطلان الإعلان بالسند أو التكليف بالوفاء أو لعدم احترام ميعاد التنفيذ.

٥ ـ منازعات أشخاص التنفيـــــذ

٧٩ = تكون الصفة فى التنفيذ لأطراف السند التنفيذى من الناحية الإيجابية والسلبية ، وتكون كذلك للسلطة المخولة قانونا القيام به وقد تكون هذه الصفة للغير[9]، إذا ما كانت له علاقة بالمال الذى يجرى عليه التنفيذ ، وأى عيب يتصل بهذه الصفة يمكن أن يكون أساسا لمنازعة فى التنفيذ ، كأن يكون القائم بالتنفيذ ليس له الحق فيه طبقا للسند أو لا تتوافر لدية أهلية اتخاذ إجراءاته[10]، أو لأن التنفيذ يجرى فى مواجهة شخص

---

(٨) لا يشترط في الحجز التحفظى ، اتخاذ مقدمات التنفيذ ، لأنه إجراء تحفظى بحت الهدف منه مباغتة المدين ، قبل أن يقوم بتهريب أمواله أو التصرف فيها ، ويؤدى إلى خضوع المال المحجوز لنظام قانونى معين ، بهدف المحافظة عليه ، إلى أن يتمكن الدائن من الحصول على سند تنفيذى ، وعندئذ يتحول الحجز التحفظى إلى حجز تنفيذى. أنظر: وجدى راغب: التنفيذ ص ١٩٨.

(٩) يجرى التنفيذ كقاعدة ضد المدين ، لأنه المسئول الشخصى عن الدين ، ويعد فى حكم المدين الكفيل الشخصى له ، ويجرى التنفيذ كذلك فى مواجهة خلفه سواء أكان خلفا عاما أو خاصا ، لكن التنفيذ فى مواجهة الخلف يتقيد ، بمدى مسئولية الخلف عن ديون السلف ، لكن التنفيذ قد يجرى استثناء ضد شخص غير المدين ، كالكفيل العينى والحائز فى الحجز العقارى وقد تتوافر صفة المدين فى بعض الأشخاص لكن لا يكون من الممكن اتخاذ إجراءات الحجز فى مواجهتهم كالأشخاص الذين يتمتعون بالحصانة ضد التنفيذ ، كالدول الأجنبية وممثليها الدبلوماسيين ، ولا يجوز التنفيذ أيضا فى مواجهة الدولة ، سواء على أموالها العامة أو الخاصة ، لكن التنفيذ قد يجرى ضد الغير ، إذا وجدت صلة بينه وبين المال الذى يجرى التنفيذ عليه ، وتثبت الصفة فى اتخاذ إجراءات التنفيذ للدائن ، وهو الطرف الإيجابى فى السند ولمن ينوب عنه ، ولدائن الدائن طبقا للمادة ٢٣٥ ، ٢٣٦ مدنى ، وتكون هذه الصفة لخلفه العام أو الخاص ، لكن يتعين على الخلف أن يثبت خلافته للدائن. أنظر: فتحى والى: التنفيذ رقم ٨٠؛ وجدى راغب: التنفيذ ص ٢٨١؛ أحمد ماهر زغلول:أصول رقم ١٨٩ وما يليه.

(١٠) ويكفى فى القائم بالتنفيذ أن تتوافر لدية أهلية الإدارة ، لأن التنفيذ يرمى إلى اقتضاء الدين وهو عمل من أعمال الإدارة الحسنة ، فيجوز للقاصر المأذون له بالإدارة طلب التنفيذ ويجوز للوصى اتخاذ إجراءاته ، دون حاجة إلى إذن من المحكمة ، لأن التنفيذ ليس دعوى قضائية ، فإذا لم يكن صاحب الحق فى التنفيذ ، أهلا لمباشرة إجراءاته ، فإن مباشرتها تتم بمعرفة من يمثله كالولى أو الوصى أو القيم. أما المدين المحجوز عليه ، فإنه يجب أن تتوافر لدية أهلية التصرف

لـيس هـو المديـن فـى السـند ، أو لقـيام المحضـر بالتنفـيذ خـارج دائـرة اختصاصه.

٦ ـ منازعات محـــل التنفيذ

٨٠ = قد تكون الأموال التى يجرى التنفيذ عليها أساسا لكثير من المنازعات ، كأن تكون الأموال التى يجرى الحجز عليها غير مملوكة للمدين ، أو تكون مملوكة للمدين ولكن لا يجوز لـه التصرف فيها ، أو تتمتع بالحظر القانونى بمنع التنفيذ كأن تكون من الأموال اللازمة لممارسة المهنة أو اللازمة لمعيشة المدين وأسرته ، أو لازمة لسير المرفق العام ، أو لا يجوز الحجز عليها سوى فى حدود معينة كالأجور والمرتبات أو مبالغ النفقات.

٧ ـ منازعات الإجـــــــراءات

٨١ = قد تكون الإجراءات التى تم القيام بها سببا لمنازعة فى التنفيذ ، متى كان اتخاذها قد تم على نحو مخالف للقانون كأن يتم الحجز بغير الطريق المقرر للحجز على المال ، كالحجز على العقار بإجراءات الحجز على المنقول أو العكس ، أو الحجز على المدين بإجراءات الحجز على المنقول لدى الغير أو العكس ، أو اتخاذ الإجراء بالمخالفة للشكل المقرر ، وهو ما يؤدى إلى بطلانـه أو عدم مراعاة الميعاد المقرر لاتخاذه.

وذلك إذا كان التنفيذ يجرى عن طريق الحجز ونزع الملكية ، فإذا لم تتوافر له هذه الأهلية ، فإن إجراءات التنفيذ يجرى توجيهها إلى من يمثله ، فإذا اتخذت الإجراءات ضد ناقص الأهلية أو عديمها ، فإنها تكون باطلة ، وفى التنفيذ المباشر فإنه يكفى فيمن توجه إليه إجراءات التنفيذ ، أن يكون لديه أهلية الإدارة ، لأن التنفيذ يقع على التزامه الأصلى. أنظر: وجدى راغب: التنفيذ ص ٢٨٤ وما يليها ؛ أحمد أبو الوفا: إجراءات رقم ١١٠ وما يليه؛ فتحى والى: التنفيذ رقم ٨٢ ص ١٦٣؛ محمد عبد الخالق عمر: مبادئ رقم ١٢٠ وما يليه؛ عزمى عبد الفتاح: قواعد التنفيذ ص ٩٨؛ أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ١٨٩ وما يليه.

أهمية التقسيــــــــــم

٨٢ = وتبدو أهمية تقسيم المنازعات الموضوعية على النحو السابق فى بيان التفرقة بين المنازعات التى تتصل بصحة التنفيذ ، باعتباره عملا إجرائيا ، والمنازعات التى تتصل بعدالته باعتباره وسيلة للدفاع عن الحق الموضوعى.

(أ) المنازعات التى تتصل بصحة التنفيذ: وتكون المنازعة كذلك متى تناولت التنفيذ من حيث شروطه وإجراءاته ، ويكون التنفيذ على أثرها إما صحيحا وإما باطلا ، وذلك فى الحالات التى تتصل فيها المنازعة بالمقدمات أو بصلاحية السند أو بأشخاصه أو بمحله أو بإجراءاته ، وما قد يلحق بها من عيوب مخالفة القانون.

(ب) المنازعات التى تتصل بعدالة التنفيذ: فى الحالات التى تتصل فيها المنازعة بالحق الموضوعى أو الحق فى التنفيذ ، فإنها لا تتصل بصحة التنفيذ وإنما بعدالته ، وعلى أثر هذه المنازعة إما أن يكون التنفيذ عادلا أو غير عادل. فالتنفيذ قد يكون صحيحا من الناحية الإجرائية لكنه غير عادل من حيث الحق فى التنفيذ ومن حيث الحق الموضوعى ، ذلك لأن التنفيذ من الأعمال الإجرائية التى تتم وفقا لقانون المرافعات ، ويكون صحيحا إذا توافرت فيه المقتضيات التى يتطلبها قانون المرافعات فى هذا العمل(١١)، لكن التنفيذ ليس غايــــة فى حد ذاته

---

(١١) الإجراء القضائى هو من الأعمال القانونية ، التى ترد عليها الصحة والبطلان ، وذلك تبعا لتوافر مقتضيات معينة فيه ، حيث يجب أن يتوافر فى الإجراء القضائى عناصر موضوعية وعناصر شكلية ، ويكون العمل باطلا إذا تم على نحو مخالف لعنصر من هذه العناصر ، كغياب الإرادة أو المحل أو السبب ، أو الشكل المطلوب فى الإجراء ، وبتوافر هذه العناصر ، فإنه يكون صحيحا. أنظر فى عرض هذه الفكرة: أحمد مسلم: أصول رقم ٣٥٥ ص ٣٨٩؛ فتحى والى: الوسيط رقم ٢٢٠ ص ٣٥٠؛ وجدى راغب: مبادئ ص ٣٠٥؛ محمود هاشم: قانون القضاء ج ٢ ص ١٣٥.

وإنمــا هدفــه اقتضـــاء حــق موضــوعي ، فــإذا تبيــن عــدم وجــود الحــق الموضوعي فإنه يكون غير عادل تمييزا له عن التنفيذ الباطل ، لأنه تم دون وجه حق ويمثل عدوانا على المحجوز عليه[١٢]، وتنقضي إجراءاته بالتبعية لانقضاء الحق الموضوعي ، وقد يكون التنفيذ باطلا ومع ذلك فإنـه يكـون عـادلا لوجـود الحـق الموضـوعي ، وذلـك إذا اتصـل العيـب بشروطه وإجراءاته على نحو يؤدى إلى بطلان التنفيذ أو بطلان إجراء من إجراءاته.

(ج) الحكم بعدم عدالـة التنفيذ يمنع من تجديده مرة أخرى: في الحـالات الـتي تقضـي فيها المحكمـة بعدم عدالـة التنفيذ لانقضـاء الحـق الموضوعي أو لعدم توافر الحق في التنفيذ ، فإنـه لا يكـون للدائـن بدء التنفيذ من جديد مطلقا بالنسبة لهذا الحق ، في الحالة الأولى كأثر لحجية الحكم الصـادر فـي الموضـوع ، ولا يكون بدء التنفيذ من جديد في الحالة الثانية مـا لـم يحصـل علـى سند تنفيذي آخر. أما في الحالات التي تقضي فيها المحكمة ببطلان التنفيذ لعيب لحق به من ناحية شروطه أو إجراءاته فـإن حجية هـذا الحكم تقتصـر علـى الإجـراءات الـتي صـدر فـيها ، ولا تحـول دون بـدء التنفيذ مـن جديـد ، بعد تلافـي العيب الـذي شـاب التنفيذ السـابق ، فـإذا قضـي بعـدم جـواز التنفيذ على مال معين أو ببطلان إجراء من إجراءاته ، فإنـه يكون للدائن بدء التنفيذ علـى مـال آخـر للمدين ، أو تصحيح ما شاب الإجراء من عيوب[١٣].

(١٢) أنظر: فتحي والي: التنفيذ رقم ٣٣٧؛ وجدي راغب: التنفيذ ص ٣٧٢؛ محمد عبد الخالق عمر: مبادئ رقم ٢١٧.

(١٣) أنظر: فتحي والي: الإشارة السابقة ؛ وجدي راغب: الإشارة السابقة ؛ وفي الخلاف حول المقصـود بعدم عدالـة التنفيذ. في الفقه الإيطالي. محمد عبد الخالق عمر: مبادئ رقم ٢١٧ ص ٢٣٧. فقد اعتبر بعض الفقه ، أن المنازعات المتصلة بالحق في التنفيذ كأن يكون الحكم لم يحز القوة التنفيذية ، سواء العادية أو المعجلة ، أو يكون الحق المراد التنفيذ اقتضاء له ، لم يتحقق

المبحث الثانـى

قواعد وآثار المنازعات الموضوعية

تمهيــــــــد

٨٣ = تثـير المـنازعات الموضـوعية خصـومة قضـائية بمعـنى الكلمـة تتخلل إجراءات التنفيذ وتعترض سيرها ، وتتطلب تدخلا قضائيا لوضـع حد لها بالفصل فيها ، وهو ما يتم طبقا لقواعد الخصومة العادية ، مـا لـم يرد حكم خاص. ويؤدى ارتباط هذه المنازعات بالتنفيذ إلى التأثير فـى التنظيم الإجرائى لها على نحو يتفق مع الهدف الذى يسعى التنفيذ إلى تحقيقه ، وهـو مـا قد يميزها بسمات خاصـة فى بعض الجوانب. وسوف نتناول هـذه المنازعات بالدراسة من حيث الاختصاص بها وكيفية رفعها ونظـرها والفصل فيها ، وأثرها علـى التنفيذ والقواعد الخاصـة ببعض الدعاوى.

أولا:الاختصـــــاص

٨٤ = يخـتص قاضــى التنفـيذ كمحكمـة متخصصــة علـى مسـتوى المحـاكم الجزئـية نوعـيا بالمـنازعات الموضـوعية ، باعتـباره صـاحب

وجوده أو لم يتعين مقداره ، أو المنازعة فى الحق الموضوعى ذاته ، كالانقضاء بأى سبب من الأسباب ، أو المنازعة بعدم جواز الحجر على المال ، تتصل بعد م عدالة التنفيذ ، بينما يرى رأى آخر ، أن هذه المنازعات تتصل بعدم قانونية التنفيذ ، وأن كان هناك من يرى ، أنه لا يوجد فرق فى الحالتين ، لأن تعبير المنازعة فى الحق فى إجراء التنفيذ يشمل الحالتين معا ، وذلك على أساس عدم التفرقة بين الحق الموضوعى والحق فى التنفيذ ، فالمنازعة فى السند التنفيذى تعتبر منازعة فى الحق الموضوعى ، والمنازعة فى الحق الموضوعى تعتبر منازعة فى الحق فى التنفيذ. وهذا الرأى يخلط بين الحق الموضوعى والحق فى التنفيذ ، فكل منهما له وجوده المستقل عن الآخر ، لأن عدم وجود الحق الموضوعى ، فى تاريخ لاحق على السند ، يعطل قيمة السند ، بينما عدم وجوده فى المرحلة السابقة علي الحكم ، لا يؤثر عليه نتيجة لحجية الحكم لأنه فى هذه المرحلة يكون له كيان قائم ومستقل عن الحق.

الاختصاص العام والشامل بمنازعات التنفيذ ، كما يختص قاضى التنفيذ فى محكمة الأسرة نوعيا بالمنازعات الموضوعية الناشئة عن تنفيذ الأحكام فى مسائل الأحوال الشخصية. ويثبت الاختصاص بهذه المنازعات لقاضى التنفيذ سواء أكان التنفيذ يتم بالطريق المباشر أو عن طريق الحجز ونزع الملكية وأيا كانت قيمته هذه المنازعات ، تطبيقا للقاعدة العامة فى منازعات التنفيذ(م ٢٧٥ مرافعات)، ما لم يقرر القانون استثناء بعض هذه المنازعات من اختصاص قاضى التنفيذ وإسناد الاختصاص بها إلى محكمة أخرى ، كدعوى صحة الحجز التى يخضع تحديد الاختصاص بها ، لحكم القواعد العامة فى الاختصاص طبقا للمادة ٣/٣٢٠ مرافعات. ويختص قاضى التنفيذ بهذه المنازعات باعتباره قاضيا للموضوع ، ويصدر فيها أحكاما تحسم النزاع حول المسألة المعروضة عليه بعد بحثها من الناحية الموضوعية[١٤]، كدعوى استرداد المنقولات المحجوزة ودعوى الاستحقاق الفرعية ، والاعتراض على قائمة شروط البيع ، ويحوز الحكم الصادر منه فى هذه الدعاوى حجية الأمر المقضى.

٨٥ = والاختصاص النوعى لقاضى التنفيذ بهذه المنازعات يتعلق بالنظام العام ، ولهذا فإنه يتعين على المحاكم التعرض لمسألة الاختصاص من تلقاء ذاتها ، ودون حاجه إلى دفع من الخصوم ، فإذا تبين للمحكمة المرفوع أمامها الدعوى ، أنها من منازعات التنفيذ تعين عليها الحكم بعدم اختصاصها وإحالتها إلى قاضى التنفيذ المختص ، وإذا رفعت أمام قاضى التنفيذ منازعة ليست من منازعاته فإنه يتعين عليه الحكم بعدم اختصاصه ، وإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة عملا

---

(١٤) أنظر: عبد العزيز بديوى: قواعد ص ٢٤٧.

بالمادة ١١٠ من قانون المرافعات[١٥].

ولتعلق هذا الاختصاص بالنظام العام فإنه لا يجوز مخالفته باتفاق بين الخصوم[١٦] فمثل هذا الاتفاق يكون باطلا ، ولا يرتب أى من آثاره وإذا رفعت الدعوى بالمخالفة له ، فإنه يمكن التمسك بالمخالفة فى أية حالة تكون عليها الدعوى فى صورة دفع بعدم الاختصاص ، ويجوز إثارته أمام محاكم الدرجة الثانية وحتى أمام محكمة النقض إذا تضمنت أوراق الدعوى ما يفيد وقوع المخالفة. والأحكام الصادرة بالمخالفة لهذا الاختصاص يجوز الطعن فيها لهذا السبب ولو كانت صادرة بصفة انتهائية(م ٢٢١ مرافعات)، وإذا كانت قابلة للطعن وتم الطعن فيها بالفعل لسبب آخر ، فإنه يكون للخصم التمسك بالمخالفة فى أى مرحلة من مراحل سير الخصومة ، ويكون لمحكمة الطعن من تلقاء ذاتها ، إلغاء الحكم لمخالفة الاختصاص النوعى لقاضى التنفيذ[١٧].

٨٦ = ويجرى تحديد الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ بهذه المنازعات ، طبقا للقاعدة التى تقضى باختصاص محكمة التنفيذ التى يوجد المال الذى يجرى التنفيذ عليه فى دائرتها(م ٢٧٦ مرافعات)، ففى.

---

(١٥) أنظر: أحمد أبو الوفا: إجراءات رقم ١٨ ص ٣٤؛ وجدى راغب: التنفيذ ص ٢٧٤؛ محمد عبد الخالق عمر: مبادئ رقم ٢٨٥ ص ٢٩٧؛ أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ٢٤٧ ص ٤١٧.

(١٦) كأن يتم الاتفاق بين الخصوم ، على رفع المنازعة الموضوعية فى التنفيذ ، إلى المحكمة التى أصدرت الحكم الذى يتم التنفيذ بناء عليه ، ويترتب على بطلان هذا الاتفاق ، أنه يتعين على المحكمة المرفوع أمامها الدعوى ، بالمخالفة لاختصاص قاضى التنفيذ ، أن تحكم بعدم اختصاصها والإحالة إلى محكمة التنفيذ المختصة. أنظر: أحمد ماهر زغلول: الإشارة السابقة. وتفاديا للمخالفات التى يمكن أن تنشأ ، من الاختصاص النوعى لقاضى التنفيذ ، فقد اقترح بعض الفقه ، أن يكون اختصاص هذا القاضى ، مجرد توزيع داخلى للعمل داخل المحكمة ، فى شكل دائرة للتنفيذ ، فلا يكون من شأن المخالفة بطلان العمل ، وهو ما يحتاج إلى تدخل تشريعى. أنظر: أحمد أبو الوفا: إجراءات رقم ١٥٨ ص ٣٧٢.

(١٧) أنظر: أحمد أبو الوفا: إجراءات رقم ١٥٨ ص ٣٧٢ ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ٢٤٧ ص ٤١٧.

الحجز العقارى فإن الاختصاص يكون للمحكمة التى يقع فـى دائرتها العقار[١٨]، فإذا تناول التنفيذ عقارات تقع فى دوائر محاكم متعددة كان الاختصاص لإحداها ، بصرف النظر عن قيمة كل عقار ، وعند التنفيذ على المنقول لدى المدين فإن الاختصاص يكون للمحكمة التى يقع فى دائرتها المنقول ، فإذا تعددت الدوائر التى تقع فيها المنقولات كان الاختصاص لإحدى المحاكم التى تقع المنقولات فـى دائـرتها أسـوة بالقاعدة المقررة فى الحجز العقارى[١٩]، وفى الحجز على ما للمدين لدى الغير فإن الاختصاص يكون لمحكمة موطن المحجوز لديه ، باعتبارها المحكمة التى يقع المال فى دائرتها ، وهو إما أن يكون مالا فى ذمته أو منقولات فى حيازته ، ويستثنى من ذلك ، دعوى رفع الحجز التى ترفع من المحجوز عليه إلى قاضى التنفيذ الذى يتبعه ، أى محكمة موطن المحجوز عليه طبقا للمادة ٣٣٥ مرافعات.

وإذا ثارت منازعة موضوعية فى التنفيذ قبل أن تبدأ إجراءاته أو تحديد المال محل الحجز ، فإن تحديد الاختصاص المحلى بها يجرى

---

(١٨) وقد أوضحت المذكرة الإيضاحية أن المشرع قد جعل الاختصاص المحلى لمحكمة موقع المال محل التنفيذ ، لأنها أقرب المحاكم إلى محل التنفيذ ، وأنه لم يأخذ بما تنص عليه بعض التشريعات الأجنبية من جعل الاختصاص المحلى ، لمحكمة أكثر العقارات قيمة ، حتى لا تثور منازعات فرعية حول قيمة العقارات. أنظر: أحمد أبو الوفا: إجراءات رقم ١٥٩ ص ٣٧٥.

(١٩) وقيل فى تبرير ذلك ، أن مجرد عدم وضع نص مشابه ، لحالة تعدد العقارات ، لا يعتبر حجة تبرر أن تأخذ حالة تعدد المنقولات ، حكما مخالفا لحالة تعدد العقارات ، خاصة أنه فى الحالتين تتعدد الحجوز باختلاف مكان الأموال المحجوزة ، وتكون هناك أكثر من محكمة مختصة ، وفى الحالتين فإن المشرع يهدف إلى جمع شتات المسائل المتعلقة بالتنفيذ ، فى ملف واحد وفى يد قاض واحد ، بدلا من تشتيت القضايا المرتبطة ببعضها أمام محاكم متعددة ، وينتهى أمرها فيما بعد ، إلى محكمة واحدة ، عن طريق الإحالة للارتباط منعا من تناقض الأحكام. أنظر: أحمد أبو الوفا: إجراءات رقم ١٥٩ ص ٣٧٥. عكس هذا الرأى. فتحى والى: التنفيذ رقم ٧٨ ص ١٤٨؛ وجدى راغب: التنفيذ ص ٢٧٥، حيث يرى أن القانون فى هذا الفرض لم يعقد الاختصاص لإحدى المحاكم ، كما فعل بالنسبة للعقارات ، وهو ما يترتب عليه تعدد الحجوز باختلاف مكان المنقولات ، وتختص بالتنفيذ المحكمة التى يجرى التنفيذ فى دائرتها وإن كان يجوز رفعها إلى إحداها التى تختص بها بالتبعية وفقا لقواعد الارتباط.

طبقا للقواعد العامة فى تحديد الاختصاص . فيكون الاختصاص بها لمحكمة موطن المدعى عليه وهى القاعدة العامة فى الاختصاص المحلى ويستبعد تحديد الاختصاص على أساس المادة ٢٧٦ مرافعات ، والتى تفترض بدء التنفيذ من أجل تطبيق أحكامها[٢٠].

ثانيا: رفع الدعوى ونظرهـــــا

٨٧ = يخضع رفع المنازعات الموضوعية لحكم القواعد العامة فى رفع الدعاوى ، حيث يتم رفعها طبقا للتنظيم المقرر فى المادة ٦٣ مرافعات ، بصحيفة تودع قلم الكتاب بناء على طلب المدعى[٢١]، لكن المشرع أدخل تعديلا جوهريا على قيد الدعوى ، بتعديل المادة ٦٥ مرافعات ، تناول هذا التعديل ربط قيد الدعوى بتقديم المستندات المؤيدة للدعوى أو صور منها تحت مسئولية المدعى ، ومذكرة شارحة للدعوى ما لم تتضمن صحيفة الدعوى شرحا كاملا لها ، وصور منها بقدر عدد المدعى عليهم وصورتين لقلم الكتاب. فضلا عن سداد الرسوم المقررة ، وأعطى لقلم الكتاب سلطة عدم قيد الدعوى فى حالة عدم استيفاء

---

(٢٠) أنظر: فتحى والى: التنفيذ رقم ٧٨ ص ١٤٨؛ وجدى راغب: التنفيذ ص ٢٧٥. وفى الحالات التى يبنى فيها الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ ، بناء على هذه القاعدة ، فإن القصد منها يكون رعاية مصلحة المدعى عليه ، ولهذا فإنها لا تكون من القواعد المتعلقة بالنظام العام ، وإنما من القواعد المتعلقة بالمصلحة الخاصة ، التى يكون للأطراف الاتفاق على مخالفتها ، كما يكون لمن تقررت القاعدة لمصلحته التنازل عنها صراحة أو ضمنا ، كما لا يكون للمحكمة سلطة القضاء ، بعدم الاختصاص من تلقاء نفسها ، إذا رفعت إليها الدعوى بالمخالفة لها. أنظر: أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ٢٥٠ ص ٤٢٣.

(٢١) ويترتب على رفع الدعوى بتمام الإيداع فى قلم الكتاب ، مجموعة من الآثار منها بدء الخصومة القضائية واكتساب أطرافها لمركز الخصم ، والتزام المحكمة بالفصل فيها وتحديد المحكمة المختصة بنظرها ، بالإضافة إلى الآثار الموضوعية المتمثلة فى قطع التقادم السارى لمصلحة المدعى عليه(م ٣٨٣ مدنى) وسريان الفوائد التأخيرية من تاريخ المطالبة ، ما لم تكن سارية من تاريخ آخر(م ٢٢٦ مدنى)، انتقال الحق فى التعويض الأدبى إلى الورثة(م ١/١٢٢ مدنى)، أن يصبح موضوع الدعوى من الحقوق المتنازع عليها ، ويمتنع على القاضى وأعوانه شراء هذا الحق أو التعامل فيه(م٤٧١ مدنى).

المستندات والأوراق المطلوبة ، ويتعين عليه في هذه الحالة ، إثبات تاريخ طلب القيد على أن يعرض الأمر على قاض الأمور الوقتية فورا ليفصل فيه ، إما بقيد الدعوى أو باستيفاء ما نقص ، فإذا قيدت الصحيفة تنفيذا لأمر القاضي اعتبرت مقيدة من تاريخ تقديم طلب القيد.

٨٨ = بعد أن يتم قيد الدعوى على النحو السابق ، فإنه يتعين على قلم الكتاب إخطار المدعى عليه بالدعوى خلال ميعاد تنظيمي قدره ثلاثة أيام من تاريخ القيد وذلك بكتاب موصى عليه بعلم الوصول ، مرفقا به صورة من صحيفة الدعوى ومن المذكرة الشارحة أو الإقرار ، يخطره فيه بقيد الدعوى واسم المدعي وطلباته والجلسة المحددة لنظرها ، ويدعوه للإطلاع على ملف الدعوى وتقديم مستنداته ومذكرة بدفاعه. ولا يعد هذا الإجراء إعلانا للدعوى ولا يحقق الأثر الذي يترتب على الإعلان من انعقاد للخصومة ، وإنما قصد به مجرد حث الخصوم ، على تقديم ما لديهم من مستندات وأدلة قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى ، بقصد الإسراع في نظر الدعوى في أول جلسة.

٨٩ = يجري إعلان الصحيفة طبقا للتنظيم الإجرائي المقرر في المادة ٢/٦٧ مرافعات ، والتي تقضي بأنه يجب على قلم الكتاب أن يسلم في اليوم التالي على الأكثر لإيداع الصحيفة ، أصل الصحيفة وصورها إلى قلم المحضرين لإعلانها ورد الأصل إليه. ويقوم المحضر بإعلان الصحيفة طبقا للقواعد المحددة لإعلان الأوراق القضائية ، وذلك بتسليمها لشخص المعلن إليه أو في موطنه لمن يجوز لهم استلامها قانونا ، وغير ذلك من القواعد المتعلقة بإعلان الأوراق القضائية. وقد أجاز المشرع في المادة ٢/٦٧ مرافعات[٢٢] للمدعي أن يتسلم من قلم

---

(٢٢) وقالت المذكرة الإيضاحية تبريرا لهذه الإضافة " من الإجراءات التي استحدثها قانون المرافعات. ما نص عليه في المادة ٦٧ من أن يتولى قلم الكتاب تسليم صحيفة الدعوى بعد قيدها

الكتاب أصل الصحيفة وصورها، ليتولى تقديمها إلى قلم المحضرين لإعلانها ورد الأصل إلى المدعى ليقوم بإعادته إلى قلم الكتاب ، لكن القانون استثنى من ذلك دعاوى الاسترداد وإشكالات التنفيذ. وبخلاف ذلك ، فإن نظر الدعوى والفصل فيها ، يتم طبقا للقواعد المقررة لنظر الدعاوى أمام المحكمة الجزئية طبقا للمادة ٢٧٤ مرافعات[٢٣].

ثالثا: ميعاد رفـع الدعـــــوى

٩٠ = لا يتقيد رفع منازعات التنفيذ الموضوعية من حيث المبدأ بميعاد محدد ، وإنما يتقيد رفعها بالقيد العام الذى يوجب رفع هذه المنازعات أثناء التنفيذ ، وتكون كذلك ، إذا رفعت الدعوى فى وقت معاصر لإجراءاته ، وهذا هو الغالب حيث تكون المنازعة مقبولة ، طالما أنها تخللت إجراءات التنفيذ ، لكن ليس هناك ما يمنع من رفع الدعوى ، قبل بدء الإجراءات أو بعد أن تنتهى ، فيكون للمدين منذ تكوين السند ، المنازعة فى صلاحية السند للتنفيذ ، أو المنازعة فى بقاء الحق الموضوعى قائما فى ذمته ، ويكون له كذلك رفع الدعوى بطلب بطلان التنفيذ بعد انتهاء الإجراءات ، كطلب بطلان البيع[٢٤] وطلب

إلى قلم المحضرين لإعلانها ورد الأصل إليه وكان الهدف من تقرير هذا الحكم هو التخفيف على ذوى الشأن وتجنيبهم مشقة متابعة إجراءات الإعلان ، غير أن التطبيق العملى دل على أن متابعة صاحب الشأن بنفسه تلك الإجراءات ومراقبة سيرها والتحقق من تمامها فى الميعاد يساهم فى إنجازها ويجنبه مخاطر الجزاء المقرر فى المادة ٧٠ مرافعات. وقد استثنى المشرع من هذا الحكم دعوى استرداد المنقولات المحجوزة وإشكالات التنفيذ(م ٣/٦٧ مرافعات)، لأنه يترتب على رفع هذه الدعاوى بإيداع الصحيفة قلم الكتاب وقف التنفيذ بقوة القانون ، ولهذا فقد خشى المشرع أن يتسلم المدعى أصل الصحيفة وصورها ولا يسلمها لقلم المحضرين مكتفيا بوقف التنفيذ. أنظر فتحى والى: الوسيط ص ٥٠٩ حاشية ٣.

(٢٣) وقد تضمن هذا النص الإجراءات التى يجب اتخاذها أمام قاضى التنفيذ وذلك بنصه على أن `` يجرى التنفيذ تحت إشراف قاض للتنفيذ يندب فى مقر كل محكمة جزئية من بين قضاة المحكمة الابتدائية ويعاونه فى ذلك عدد كاف من المحضرين. وتتبع أمامه الإجراءات المقررة أمام المحكمة الجزئية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك``.

(٢٤) لا يعتبر القرار الصادر من قاضى التنفيذ ، بإيقاع بيع العقار حكما بالمعنى الدقيق للكلمة ،

بطلان التوزيع(م ٤٨٤ مرافعات)[٢٥].

لكن القانون يقيد قبول بعض المنازعات الموضوعية بميعاد معين يجب أن ترفع الدعوى خلاله ، كالاعتراض على قائمة شروط البيع فى الحجز العقارى ، والذى يتعين التقرير به فى قلم الكتاب قبل الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات بثلاثة أيام على الأقل ، وإلا سقط الحق فى التمسك به(م٤٢٢ مرافعات) باعتباره من مواعيد السقوط ، وكضرورة إبداء المناقضات فى القائمة المؤقتة للتوزيع فى جلسة التسوية الودية ، ولا يجوز إبداء مناقضات جديدة فى القائمة بعد هذه الجلسة(م٤٧٩ مرافعات).

رابعا: من حيث أثرها على التنفيذ

٩١ = لا يؤثر رفع المنازعة الموضوعية من حيث المبدأ على التنفيذ ، فلا يترتب على رفع المنازعة فى ذاتها ، أى أثر من حيث وقف

ولهذا فإنه يجوز رفع دعوى أصلية بطلب بطلانه ، وذلك إذا توافرت المصلحة من رفع الدعوى وتتوافر هذه المصلحة ، لمن لم يخبر بإيداع قائمة شروط البيع ، وذلك بالنسبة للأشخاص الذين أوجب القانون إخبارهم أو غيرهم من الأشخاص ، فيكون لهم التمسك بالعيوب السابقة على جلسة الاعتراضات أو العيوب اللاحقة عليها ، ، ويجوز رفع هذه الدعوى حتى من الأشخاص الذين تم إخبارهم بإيداع قائمة شروط البيع ، وذلك فى الحالات التى يتوافر سبب يكون على درجة كبيرة من الأهمية ، منها عدم وجود الحق الموضوعى ، لبطلان السند أو انقضاء الحق ، أو إذا شاب إجراءات التنفيذ غش ، أو إذا كان الحكم سند التنفيذ معدوما.

(٢٥) أجازت هذه المادة رفع دعوى أصلية ببطلان التوزيع ، ترفع بالإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى أمام قاضى التنفيذ ، وذلك من الأشخاص الذين لم يكلفوا بالحضور أمام قاضى التنفيذ ، فى الجلسة المحددة للتسوية الودية ، على أن يكون من الأشخاص الذين أوجب القانون تكليفهم بالحضور ، بشرط أن يكون قد أصابهم ضرر من جراء التوزيع ، وترفع الدعوى من قبل تسليم أوامر الصرف ، كما يجوز رفعها من الأشخاص الذين حضروا جلسة التسوية الودية ، حتى بعد تسليم أوامر الصرف ، بقصد وقف تنفيذ هذه الأوامر ، وذلك إذا نشأ سبب الاعتراض بعد جلسة التسوية الودية ، أو إذا شاب إجراءات التوزيع غش أو تواطؤ ويكون للمشترى بالمزاد أن يعترض على التوزيع ، إذا استحق المال المبيع ، حتى يتمكن من استرداد الثمن ، قبل تنفيذ أوامر الصرف.

التنفيذ أو الاستمرار فيه ، لكن الحكم الصادر فى المنازعة يكون لـه تأثيره على التنفيذ ، فالحكم الصادر ببطلان التنفيذ يؤدى إلى إلغاء ما تم من إجراءات ، والحكم الصادر بصحة التنفيذ يكون له أثره فى استمرار التنفيذ[٢٦]، ويكون للحكم الصادر فى الحالتين قوة الأمر المقضى. واستثناءً من هذا المبدأ ، فإن القانون يرتب على رفع المنازعة الموضوعية وقف التنفيذ فى بعض الحالات ، كالدعوى الأولى لاسترداد المنقولات المحجوزة(م ٣٩٣ مرافعات)، والاعتراض على قائمة شروط البيع ، والمناقضة فى القائمة المؤقتة للتوزيع(م ٤٨٢ مرافعات).

خامسا: التنظيم الخاص ببعض الدعاوى

٩٢ = افرد التنظيم الإجرائى فى قانون المرافعات ، تنظيماً خاصاً لبعض منازعات التنفيذ الموضوعية كدعوى استرداد المنقولات المحجوزة ودعوى الاستحقاق الفرعية ودعوى رفع الحجز ودعوى الإلزام الشخصى والاعتراض على قائمة شروط البيع ومنازعات توزيع حصيلة التنفيذ وغيرها. والتنظيم الخاص بهذه الدعاوى واجب الإتباع ويجب مراعاته عند اتخاذ الإجراءات الخاصة برفع هذه الدعوى وما يترتب عليها من آثار وما يصدر فيها من أحكام ، وفيما عدا ذلك فإن ما لم يرد بشأنه نص خاص ، فإنه يجب تطبيق القواعد العامة فى المنازعات الموضوعية ، وهى القواعد التى تخضع لها المنازعات الموضوعية بصفة عامة ، وهذه المنازعات قد ترفع من أشخاص التنفيذ الدائن أو المدين ومن يعتبر طرفا فى التنفيذ ، وقد ترفع من الغير الذى لا يعد من أشخاص التنفيذ ، إذا تم توقيع الحجز على مال من أمواله.

(٢٦) أنظر: فتحى والى: التنفيذ الجبرى رقم ٣٤٢ ؛ وجدى راغب: التنفيذ القضائى ص ٣٧٤.

المبحث الثالث

المنازعات الموضوعية الخاصة

تمهيـــــــد

٩٣ = عالج القانون بعض منازعات التنفيذ الموضوعية بقواعد خاصة ، يتعين مراعاتها عند رفعها وعند نظرها والفصل فيها ، ورتب بعض الجزاءات على عدم مراعاة هذا التنظيم ، بحيث لا يكون لرفع الدعوى من أثر على إجراءات التنفيذ ، كدعوى الاستحقاق الفرعية ودعوى استرداد المنقولات المحجوزة. وقد أجاز التنظيم الإجرائى للمنازعات الموضوعية للغير الاعتراض على التنفيذ ، إذا كان من شأن التنفيذ المساس بأمواله فى صورة دعاوى تسمح له بالمطالبة باستردادها وبطلان الحجز الواقع عليها ، كما أجاز الاعتراض على إجراءات الحجز العقارى فى عدد من المنازعات يمكن أن تسميتها بمنازعات الحجز العقارى ، وكذا الاعتراض على حجز المنقول بمنازعات تسمى منازعات حجز المنقول ، وفى المرحلة الأخيرة لإجراءات التنفيذ والتى تتجه فيها الإجراءات إلى توزيع حصيلة البيع ، فقد نظم مجموعة من المنازعات تسمى منازعات توزع الحصيلة. وسوف نتعرض بالدراسة لبعض هذه المنازعات بالتفصيل المناسب .

المطلب الأول

منازعات الغيـــــــــر

تمهيـــــــد

٩٤ = استهدف القانون حماية الغير بتنظيم بعض المنازعات الخاصة التى يكون له أن يرفعها دفاعا عن أمواله سواء أكانت من

المنقولات أو العقارات ، إذا ترتب على إجراءات التنفيذ المساس بهذه الأموال ، ومن أهم هذه الدعاوى دعوى الاستحقاق الفرعية ودعوى استرداد المنقولات المحجوزة ، بقصد تخليص هذه الأموال من الحجز متى أثبت الغير ملكيته لهذه الأموال.

الفرع الأول
دعوى الاستحقاق الفرعيـــة

التعريف بالدعـــــوى

٩٥ = نظم القانون طريقا خاصا يسمح للغير بالاعتراض على الحجز العقارى فى صورة دعوى تعترض التنفيذ وتتفرع عنه تسمى دعوى الاستحقاق الفرعية[١]، تخضع لمجموعة من القواعد الخاصة التى يتعين مراعاتها عند رفع الدعوى[٢]. وهى منازعة موضوعية فى التنفيذ العقارى يتمسك فيها المدعى بتخلف شرط من شروط التنفيذ ، ولهذا فإن طلباته تنصب على ملكيته للعقار المحجوز عليه وطلب بطلان التنفيذ بهدف تخليص العقار من الحجز. ولهذا فإن دعوى الاستحقاق

---

(١) ومن خصائص هذه الدعوى هى ودعوى استرداد المنقولات المحجوز فى الحجز على المنقولات ، أنها وسيلة الغير فى الاعتراض للحجز ، ويجمعهما معا فى القانون الفرنسى مصطلح"L'action en distraction" أى دعوى تخليص العين من الحجز أنظر: محمد حامد فهمى: تنفيذ الأحكام رقم ٤٨٠ ص ٤٧٠.

(٢) كانت المادة ٧٠٥ من قانون المرافعات السابق تنظم دعوى الاستحقاق الفرعية ، بنصها على أنه" يجوز طلب بطلان إجراءات التنفيذ مع طلب استحقاق العقار المحجوز كله أو بعضه ولو بعد انتهاء الميعاد المذكور فى المادة ٦٤٦ (ميعاد تقديم الاعتراضات على قائمة شروط البيع) وذلك بدعوى ترفع بالأوضاع العادية ويختصم فيها مباشر الإجراءات والمدين أو الحائز وأول الدائنين المقيدين". وقد أثارت الخلاف حول من يكون له رفع هذه الدعوى ، فاتجهت بعض الآراء إلى جواز رفعها من أطراف التنفيذ أو الغير ، وكانت تخضع فى رفعها لحكم القواعد العامة فى الاختصاص. وقد صاغ المشرع المادة ٤٥٤ على نحو يؤدى إلى تلافى هذه العيوب ، بحيث لا يكون رفعها إلا من الغير ويخضع الاختصاص بها لقاضى التنفيذ.

الفرعية ، هي الدعوى التي يرفعها الغير في الحجز العقاري مدعيا ملكيته للعقار المحجوز وطلب بطلان الحجز الواقع عليه[٣].

ويرجع وصفها بالدعوى الفرعية ، لكونها من المنازعات التي تتفرع عن التنفيذ وتتخلل إجراءاته ، بمنازعة الغير في صلاحية محل التنفيذ للحجز ، وطلب الحكم بملكيته ، ولهذا فإنها ترفع بعد الحجز وقبل إيقاع البيع ، وإلا فإنها لا تعد دعوى استحقاق فرعية ، وإنما دعوى ملكية عادية.

٩٦ = تخضع دعوى الاستحقاق الفرعية للقواعد العامة في منازعات التنفيذ الموضوعية ولهذا فإنه لا يترتب على رفعها وقف التنفيذ ، ولكنها تختلف عن سائر المنازعات الموضوعية ، من حيث سلطة القاضي في الحكم بوقف التنفيذ وجوبا ، متى تحقق من توافر شروط رفعها ، وقد بينت المواد ٤٥٤ : ٤٥٨ مرافعات ، ما يجب توافره في الدعوى من اشتراطات خاصة لكي تعد دعوى استحقاق فرعية ، وفي حالة عدم توافرها ، فإنه لا يكون لها هذه الصفة ، وهذا يقتضي أن يتوافر فيها الاشتراطات التالية:

١ = أن ترفع دعوى الاستحقاق بعد البدء في التنفيذ على العقار وقبل صدور الحكم بإيقاع البيع[٤]، ويبدأ التنفيذ على العقار بتنبيه نزع

---

(٣) انظر: محمد حامد فهمي: المرجع السابق رقم ٤٨٠؛ أحمد أبو الوفاء: إجراءات رقم ٢٩٣ ص ٨١٦؛ عبد الباسط جيمعي: التنفيذ ص ٢٠٠؛ رمزى سيف: التنفيذ رقم ٤٩٤ ص ٥٠٩؛ فتحي والي: التنفيذ رقم ٣٧٤؛ وجدى راغب: التنفيذ ص ٤٤٨؛ محمد عبد الخالق عمر: مبادئ رقم ٢٦٥ ص ٢٧٥؛ عزمي عبد الفتاح: قواعد ص ٨٣٢. وأنظر: نقض ١٩٦٢/٦/٢٧ سنة ١٣ ص ٨٤٩ ؛ نقض ١٩٦٦/١٠/٢٥ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٧ ص ١٥٥٨.

(٤) وتعد دعوى استحقاق العقار التي ترفع قبل بدء التنفيذ ، دعوى استحقاق فرعية إذا بدأت إجراءات التنفيذ بعد رفعها ، وقدم طلب بطلان التنفيذ أثناء نظرها ، ولكنها لكي توقف البيع ، فإنه يجب أن توافر الشروط التي تتطلبها المادة ٤٥٤ وما يليها. وإذا رفعت الدعوى عن عقارات تم بيع بعضها دون البعض الآخر ، اعتبرت أصلية بالنسبة للبعض الأول اعتبرت فرعية بالنسبة

الملكية ، ويكفى هذا الإجراء لكى تعد دعوى استحقاق فرعية ، حتى لو لم يتم تسجيل التنبيه ، وتكون الدعوى كذلك ، أيا كانت المرحلة التى بلغتها إجراءات التنفيذ على العقار ، ويجوز رفعها فى أى وقت خلال مراحل التنفيذ ، دون التقيد بميعاد معين ، فلا تتقيد بميعاد الاعتراض على قائمة شروط البيع ، وإذا رفعت قبل بدء التنفيذ أو بعد انتهائه فإنها تكون دعوى ملكية عادية[5]، وتسمى دعوى الاستحقاق الأصلية ، وتكون هذه الدعوى مقبولة ولو بعد إيقاع البيع ، لأن الحكم الصادر بالبيع لا ينقل للمشترى أكثر مما يكون للمحجوز عليه ، لكنها لا تخضع فى هذه الحالة لأحكام دعوى الاستحقاق الفرعية[6].

٢ = أن يطلب المدعى تقرير ملكيته للعقار المحجوز عليه أو جزءً منه مفرزاً أو شائعاً وليس أى حق عينى أصلى آخر[7]، فمن يدعى حقاً

للبعض الآخر . استئناف مختلط ١١ /٦/ ١٩٣٩ المحاماة ١٨ ص ١٠٩ . مشار إليه: أحمد أبو الوفا: إجراءات ص ٨١٩ هاش رقم ١ ؛ محمد عبد الخالق عمر: مبادئ رقم ٢٦٦ . مع ملاحظة أنه منذ أن تعتبر الدعوى دعوى استحقاق فرعية ، فإنه يتم إحالة الدعوى إلى قاضى التنفيذ ، باعتباره القاضى المختص بنظر هذه الدعوى.

(٥) وقضى فى هذا الخصوص" متى كانت الدعوى التى صدر فيها الحكم المطعون فيه دعوى استحقاق أصلية رفعت بعد رسو المزاد ، وليس دعوى استحقاق فرعية ، مما تنص عليه المادة ٣٠٥ من قانون المرافعات ، فإن بطلان الطعن بالنسبة لبعض الخصوم يقتصر أثره عليهم ذلك بأن القانون لم يوجب فى دعوى الاستحقاق الأصلية ما أوجبه فى دعوى الاستحقاق الفرعية من اختصام أشخاص معينين بحيث يترتب على بطلان الطعن بالنسبة لأحدهم بطلان بالنسبة للجميع". نقض ١٩٦٨/٣/١٢ سنة ١٩ ص ٥٦٩.

(٦) الحكم الصادر فى مرسى المزاد لا ينقل للمشترى حقوقا أكثر مما كان للمحجوز عليه مدينا أو حائزا أو كفيلا عينيا ، وأن المشترى بالمزاد لا يتملك العقار ما لم يكن مملوكا للمحجوز عليه ولهذا فإنه يكون للمالك الحقيقى أن يرفع دعوى الاستحقاق بعد مرسى المزاد لكنها تكون دعوى استحقاق أصلية ، لا تخضع لقواعد الدعوى الفرعية ، وترفع على الراسى عليه المزاد وحده ، ويكون له إن شاء إدخال المحجوز عليه والحاجزين لتوجيه دعوى الضمان أو دعوى رد الثمن إليهم . أنظر: محمد حامد فهمى: تنفيذ الإحكام رقم ٤١٩ ؛ فتحى والى: التنفيذ رقم ٣٧٤ ص ٦٧٤ ؛ محمد عبد الخالق عمر: مبادئ رقم ٢٦٦ ؛ وجدى راغب: التنفيذ ص ٤٤٨ عزمى عبد الفتاح: قواعد ص ٨٣٣ .

(٧) والرأى الثابت فى فرنسا ، أنه لكى تعتبر دعوى الاستحقاق متفرعة عن التنفيذ ، فإنه لا

آخـر غـير الملكـية كحـق الانـتفاع أو الارتفـاق لا يمكـنه رفـع دعـوى الاستحقاق الفرعية ، ويكون له التمسك بهذه الحقوق عن طريق إبداء ملاحظة على قائمة شروط البيع فى الميعاد المحدد لإبداء الملاحظات[٨]، أو رفع دعوى تقريرية أصلية بحقه ، وعلة هذا الحكم أن الحقوق العينية الأصلية غير الملكية لا يطهرها البيع الجبرى لكن إذا كان محل التنفيذ هو حق الانتفاع ، فيكون لمن يدعى هذا الحق رفع دعوى الاستحقاق الفرعية[٩].

وإذا كان الأساس الذى تستند إلية دعوى الاستحقاق الفرعية هو ملكية العقار ، فقد يكون السبب فى اكتسابها الميراث أو الوصية أو التقادم أو العقد ، لكن يجب أن تكون الملكية ثابتة لصاحبها قبل رفع الدعوى ، ولهذا فإنه لا يجوز لمن لم يسجل عقد شراء العقار رفع الدعوى بطلب استحقاقه[١٠]، ويجب أن تكون ملكية العقار منجزة ، فإذا

يرفعها إلا طالب الملكية التامة ، ويلحق بهذا الطلب طالب ملكية جزء شائع من العقار ، أما طلب تقرير حق الإرتفاق أو الانتفاع أو الرهن الحيازى ، فلا يرفع بدعوى الاستحقاق الفرعية ، ما دام أن هذا الطلب لا يؤثر فى سير التنفيذ على العقار ولا يمنع بيعه ، وإنما يكون سبيل التمسك بهذه الحقوق ، هو التدخل فى إجراءات التنفيذ ، بطلب إضافة نص فى شروط قائمة شروط البيع ، لكن إذا كان الحجز واقعا على حق الانتفاع ذاته ، فيكون للغير المطالبة باستحقاقه فى دعوى الاستحقاق الفرعية . أنظر: جلاسون: المرافعات ج ٤ ص ٦٨٥ – ٦٨٦. مشار إليه: محمد حامد فهمى: تنفيذ الأحكام رقم ٤٨١ ص ٤٧٠ ؛ أبو هيف: التنفيذ رقم ١٠٥٦.

(٨) وإذا انقضى الميعاد المحدد لإبداء الملاحظات ، فلا يكون لصاحب الحق رفع دعوى استحقاق فرعية ، لعدم توافر المصلحة فى رفعها ، وإذا نازعة المشترى فى حقه ، أن يرفع فى مواجهته دعوى تقريرية عادية . أنظر: فتحى والى: التنفيذ رقم ٣٧٤ ص ٦٧٣.

(٩) أنظر : فتحى والى : التنفيذ رقم ٣٧٤ ص ٦٧٣ ؛ محمد عبد الخالق عمر : مبادئ رقم ٢٦٥ ص ٢٧٥ ؛ وجدى راغب : التنفيذ ص ٤٤٩ ؛ عزمى عبد الفتاح : قواعد ص ٨٣٣ .

(١٠) أنظر: فتحى والى: الإشارة السابقة والأحكام المشارة إليها ؛ وأنظر نقض ١٩٤٥/٥/١٠ حيث تقول المحكمة"إن دعوى استحقاق العقار المنزوعة ملكيته ، هى دعوى أساسها الملكية ، فليس لمن لم يسجل عقد شرائه للعقار ، أن يطلب الحكم باستحقاقه إياه ، ولا يصح له أن يحتج على نازع الملكية بعقد شرائه الذى لم يسجل ، بمقولة أنه ما دام أن البيع حجة على البائع فهو حجة على دائنة الشخصى المعتبر خلفا له". مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة ج ١ ص

كانت الملكية معلقة على شرط واقف ، فإنه لا يكون لمن يدعى الملكية رفع دعوى الاستحقاق ما لم يتحقق الشرط[11].

٣ = أن يطلب المدعى بطلان إجراءات التنفيذ ، لأن المنازعة فى إجراءات التنفيذ هى التى تعطى لهذه الدعوى صفة الدعوى الفرعية[12]، وما لم يتم طلب بطلان الإجراءات فإن هذه الدعوى تكون دعوى استحقاق عادية[13]، فإذا رفعت الدعوى خلال إجراءات التنفيذ ، وزالت هذه الإجراءات أثناء نظرها ، سواء بنزول الحاجز عنها أو لأى سبب آخر ، يصبح طلب البطلان غير ذى موضوع ، وتتحول الدعوى إلى دعوى استحقاق أصلية ، ويكون على قاضى التنفيذ الحكم بعدم اختصاصه بنظرها ، وإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة[14].

وبتوافر هذه المفترضات فى الدعوى ، فإنه يكون لها وصف دعوى الاستحقاق الفرعية ، بغض النظر عن وصف الخصوم لها فى صحيفة الدعوى ، فقد يعطى الخصوم للدعوى وصفا لا يتفق مع الوصف الحقيقى لها ، وعن ترتيب أثرها فى وقف التنفيذ من عدمه ، ذلك لأن اكتسابها لهذه الصفة ، يتوقف على توافر العناصر التى يتطلب

---

٤٨٢ رقم ٥٨. أنظر عكس هذا الرأى. أحمد أبو الوفا: إجراءات رقم ٣٩٥ ص ٨٢٥.

(١١) أنظر: فتحى والى: الإشارة السابقة.

(١٢) ويكفى فى دعوى الاستحقاق الفرعية أن يطلب المدعى تقرير ملكيته للعقار وبطلان إجراءات التنفيذ ، حتى تحتفظ الدعوى بصفتها كدعوى استحقاق فرعية ، حتى لو لم يطلب وقف البيع ، ذلك لأن البيع هو جزء من الإجراءات. أنظر: محمد عبد الخالق عمر: مبادئ رقم ٢٦٥ ص ٢٧٥.

(١٣) وتقول محكمة النقض فى حكم لها"إذا اقتصرت الدعوى على طلب استحقاق العقار دون إبطال إجراءات التنفيذ ، فإنها لا تعتبر دعوى استحقاق فرعية ، بل دعوى أصلية لا يترتب عليها وقف إجراءات البيع ، كما لا يسرى عليها أى حكم من الأحكام الخاصة بالمنازعات المتعلقة بالتنفيذ ، ويعمل فى شأنها بالقواعد العامة الخاصة بالدعاوى العادية". نقض ١٩٦٨/٢/٢٢ سنة ١٩ ص ٣٢٣.

(١٤) أنظر: وجدى راغب: التنفيذ ص ٤٤٩؛ محمد عبد الخالق عمر: مبادئ رقم ٢٦٥؛ عزمى عبد الفتاح: قواعد ص ٨٣٤.

القانون توافرها فيها ، وليس بالنظر ما يترتب عليها من آثار[١٥].

الاختصاص بالدعـــــوى

٩٧ = يختص قاضي التنفيذ نوعيا بدعوى الاستحقاق الفرعية(م ٤٥٤مرافعات)، باعتبارها من منازعات التنفيذ الموضوعية ، أيا كانت قيمة العقار ، ويكون الاختصاص محليا لقاضي التنفيذ الذى يقع العقار في دائرة اختصاصه ، وإذا كان التنفيذ يجرى على عقارات متعددة ، فإن الاختصاص يكون للمحكمة التي يقع بدائرتها أحد هذه العقارات ، ولو لم تكن هي المحكمة التي يقع بدائرتها العقار محل دعوى الاستحقاق الفرعية[١٦].

الخصوم فى الدعـــــوى

<u>المدعى في الدعوى:</u> الغير هو الطرف الإيجابى في دعوى الاستحقاق الفرعية[١٧]، والمقصود بالغير فى هذا الخصوص كل من لا

---

(١٥) أنظر في تأييد هذا الرأى: محمد حامد فهمي: تنفيذ الأحكام رقم ٤٨٩ ص ٤٤٨١؛ فتحي والي: التنفيذ رقم ٣٧٤ ص ٦٧٣. وقد اتجه رأى آخر وبعض أحكام القضاء ، إلى أن إنتاج الدعوى لأثرها في وقف التنفيذ ، يكون له أثره في اكتسابها لوصف دعوى الاستحقاق الفرعية. أنظر في الرأى المعارض ، الإشارة السابقة.

(١٦) أنظر: وجدى راغب: التنفيذ ص ٤٤٩؛ محمد عبد الخالق عمر: مبادئ رقم ٢٦٨. وعلى العكس من ذلك ، فإن بعض الفقه يرى أنه في حالة تعدد العقارات التى يجرى عليها التنفيذ ، فلا يجوز رفع دعوى الاستحقاق الفرعية ، أمام محكمة غير المحكمة التى يقع بدائرتها العقار محل دعوى الاستحقاق الفرعية. أنظر: عزمى عبد الفتاح: قواعد ص ٨٣٧.

(١٧) المبدأ المقرر في فرنسا أن دعوى الاستحقاق الفرعية ، لا تقبل إلا من الغير ، أما من يعتبر طرفا في إجراءات التنفيذ بشخصه ، فإنه اعتراضه على التنفيذ ، يجب أن يكون فى صورة الطعن بالبطلان ، فلا يقبل من المدين رفع الدعوى بطلب استحقاق العقار استنادا لعدم جواز الحجز عليه قانونا ، ولا من حائز العقار بحجة أن الرهن لا يشمل العين المحجوزة ، ولا من أحد الدائنين المرتهنين ، بادعاء ملكية جزء من العقار المحجوز . ويرجع السبب في ذلك ، في الحالات التى يدعى فيها أحد أطراف التنفيذ صفة أخرى غير التى كان على أساسها طرفا في الإجراءات ، كالمحجوز عليه في دين مورثه ، يدعى ملكيته هو للعقار وأنه لم يدخل في ملك مورثه ، والدائن يدعى ملكية العقار المحجوز عليه لنفسه دون المدين المحجوز عليه ، والحائز

يكون طرفا فى التنفيذ(م٤٥٤ مرافعات)، أما من يعد طرفا فى إجراءات التنفيذ ، فلا يكون له رفع الدعوى ، ولهذا لا تكون الدعوى مقبولة من المدين أو حائز العقار أو الدائن المرتهن[١٨]، لأن سبيلهم للاعتراض على التنفيذ ، يكون بالاعتراض على قائمة شروط البيع ، وفى الميعاد المحدد للاعتراض ، حتى لو كان مبنى الاعتراض ملكية العقار المحجوز عليه.

لكن الدعوى تكون مقبولة من أحد أشخاص التنفيذ بصفة غير الصفة التى كانت له فى الإجراءات[١٩]، فإذا كان ماثلا فى الإجراءات بصفته ممثلا لغيره كالولى أو الوصى أو مديرا لإحدى الشركات ،

يدعى أن ملكيته أسبق من رهن الدائن المرتهن ، فإن قبول رفع الدعوى منه ، من شأنه تعطيل التنفيذ ، وإضعاف الثقة فى المزايدة ، ولهذا فإن مثل هذه الاعتراضات يجب أن تقدم كاعتراض على التنفيذ ، وفى الموعد المحدد لتقيم الاعتراضات. أنظر: جارسونيه: المرافعات رقم ٥٧٤ ؛ جلاسون: المرافعات ج ٤ ص ٦٨٦ ـ ٦٨٧ ؛ عبد الحميد أبو هيف: التنفيذ رقم ١٠٧٥ ؛ مشار إليه محمد حامد فهمى: تنفيذ الأحكام رقم ٤٨٢.

(١٨) وقع الخلاف فى ظل القانون السابق ، حول جواز رفع دعوى الاستحقاق الفرعية من أطرف التنفيذ ، وذهب الرأى الغالب فى الفقه ، إلى جواز ذلك استنادا إلى صياغة المادة ٧٠٥ مرافعات ، التى كانت تجيز رفع الدعوى بعد انقضاء ميعاد الاعتراض على قائمة شروط البيع ، فيكون لمن فوت ميعاد الاعتراض من أشخاص التنفيذ رفع دعوى الاستحقاق ، فيكون للدائن المرتهن الذى يدعى ملكيته لجزء من العقار المحجوز ، والحائز الذى يدعى أن سند ملكيته سابق على قيد الحق العينى التبعى لمباشر الإجراءات ، أن يرفع دعوى الاستحقاق الفرعية . أنظر فى هذا الرأى: محمد حامد فهمى: تنفيذ الإحكام رقم ٤٨٢؛ أبو هيف: المرجع السابق رقم ١٠٥٨؛ رمزى سيف: التنفيذ رقم ٥٨٩؛ عبد الباسط جميعى: الوجيز رقم ١٢٩. وفى معارضة هذا الرأى. فتحى والى: التنفيذ رقم ٣٧٥. وقد أدت صياغة المادة ٤٥٤ مرافعات إلى القضاء على هذا الخلاف ، بنصها على عدم جواز تقديم اعتراضات من أطراف التنفيذ بعد انقضاء ميعاد الاعتراض على القائمة ، وبررت المذكرة الإيضاحية ذلك ، بأن من يصبح طرفا فى الإجراءات يستطيع أن يتمسك بالملكية بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع وفى الميعاد المحدد للاعتراض. أنظر: محمد عبد الخالق عمر: مبادئ رقم ٢٦٦.

(١٩) وقضت محكمة الاستئناف المختلطة فى هذا الصدد بقولها" بأن العين المراد حجزها إذا كانت موقوفة وكان المدين هو ناظر الوقف والمستحق الوحيد فيه ، فإن له رفع دعوى الاستحقاق بصفته ناظر الوقف". ١٥ نوفمبر ١٩٣٣ مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٦ ص ٣٣. مشار إليه: محمد حامد فهمى: تنفيذ الأحكام ص ٤٧٢ هامش ٢.

فيكون له رفع الدعوى باستحقاق العقار بصفته الشخصية[٢٠].

المدعى عليه في الدعوى: أوجب القانون ضرورة تعدد الطرف السلبي في دعوى الاستحقاق الفرعية ، حيث يتعين رفع الدعوى في مواجهة الدائن مباشر الإجراءات ، والمدين أو الحائز أو الكفيل العيني وأول الدائنين المقيدين. وتبدو الحكمة من اختصام المدين أو الحائز أو الكفيل واضحة فهو المدعى عليه في دعوى الملكية وأن التنفيذ يجرى في مواجهته باعتباره مالكا للعقار. أما الدائن مباشر الإجراءات فإن طلب بطلان إجراءات التنفيذ يكون موجها إليه. وقد اكتفى القانون بأول الدائنين المقيدين أى الدائنين المرتهنين ومن في حكمهم دون باقى الدائنين أصحاب الحقوق المقيدة على العقار باعتباره ممثلا لهم ، وأن ما يؤثر في مصلحته يؤثر في مصلحة غيره من الدائنين ، وتفاديا لإهمال الدائن مباشر الإجراءات فقد يكون دائنا عاديا أو متأخرا في المرتبة ، لكن اختصامه لا يمنع غيره من الدائنين أصحاب الحقوق المقيدة من التدخل في الدعوى دفاعا عن مصالحهم[٢١].

٩٨ = ويترتب على اختصام من يوجب القانون اختصامهم في الدعوى أن يكون الحكم الصادر في الدعوى حجة ليس فقط على من تم اختصامه وإنما على غيره من أطراف التنفيذ ، كالدائنين الحاجزين

---

(٢٠) ومن قضاء النقض في هذا الصدد قولها'' دعوى الاستحقاق الفرعية ، لا ترفع إلا من الغير ، الخصوم في إجراءات التنفيذ ، وجوب سلوكهم طريق الاعتراض على قائمة شروط البيع. وارث المحجوز عليه المختصم في إجراءات التنفيذ بهذه الصفة ، جواز إقامته دعوى استحقاق فرعية متى استند في ملكيته إلى حق ذاتي غير مستمد من مورثه''. نقض ٢٠/٦/١٩٧٩ طعن رقم ٤٧٣ لسنة ٤٤ قضائية.

(٢١) ولا يغني اختصام الدائن مباشر الإجراءات عن اختصام أول الدائنين المقيدين ، وإذا كان مباشر الإجراءات هو أول الدائنين المقيدين ، فإنه لا يلزم اختصام دائن مقيد آخر. أنظر: فتحى والى: التنفيذ رقم ٣٧٥. وأنظر: عكس هذا الرأى: جلاسون: التنفيذ ج ٤ رقم ١٣٥٠ ص ٦٨٨. حيث أنه يرى وجوب اختصام الدائن المقيد الثاني في هذه الحالة ، وإلا انتفت حكمة من التمثيل.

باعتبار تمثيل الدائن مباشر الإجراءات لهم ، والدائنين أصحاب الحقوق المقيدة ، باعتبار تمثيل أول الدائنين المقيدين لهم. وكما يوجب القانون رفع الدعوى على جميع من تقدم ذكره فإنه يجب اختصامهم في الاستئناف المرفوع عن الحكم الصادر من قاضى أول درجة[٢٢].

<u>جزاء عدم اختصام أحد هؤلاء الأشخاص:</u> لم يرتب القانون جزاءً معيناً لعدم اختصام من يوجب القانون اختصامه فى الدعوى ، وهو ما أثار الخلاف فى الفقه والقضاء ، فاتجه البعض إلى القول بعدم قبول الدعوى[٢٣]، وكان الرد على هذا الرأى ، أنه ليس هناك سبب يبرر عدم القبول . وقد اتجه الرأى الراجح ، إلى أن الجزاء المقرر فى هذه الحالة ، لا يكون بطلان الدعوى أو عدم قبولها ، لأن الدعوى تكون مقبولة ، لكنها لا ترتب أثرها فى وقف البيع ، فلا يلتزم القاضى بالحكم بالوقف وجوبا ، وذلك قياسا على دعوى استرداد المنقولات المحجوزة (م٣٩٤ مرافعات)، فضلا عن أن الحكم الصادر فى الدعوى لا يعتبر حجة فى مواجهة من لم يختصم فيها[٢٤].

---

(٢٢) أنظر: محمد حامد فهمى: تنفيذ الأحكام رقم ٤٨٣؛ أحمد أبو الوفا: إجراءات رقم ٣٩٤ ص ٨٢١.

(٢٣) وقع الخلاف فى ظل قانون المرافعات القديم ٦٨٣/٥٩٥ عن الجزاء لعدم اختصام من يوجب القانون اختصامهم ، فاتجهت محكمة الاستئناف المختلطة إلى عدم قبول الدعوى فى هذه الحالة ، وتقول فى حكم لها" بأن عدم اختصام المدين المحجوز عليه فى دعوى الاستحقاق الفرعية ، يجعلها غير مقبولة". استئناف مختلط ٢ مايو ١٩٤٠ مجلة التشريع والقضاء سنة ٥١ ص ٢٦٤. بينما اتجه رأى اخر ، إلى أن الحكم الصادر فى الدعوى لا يكون حجة على من لم يحصل إدخاله فى الخصومة ، ولو كان ممن يعتبر بحسب القواعد العامة ممثلا فى الدعوى فى شخص غيره كالدائن إذ يمثل مدينه. أنظر: جارسونيه: المرجع السابق رقم ٥٧٥ ؛ جلاسون: المرجع السابق ص ٦٨٨. بينما يرى رأى آخر ، أن عدم إعلان أحد المدعى عليهم ، إنما يكون وجها لتأجيل نظر الدعوى ، حتى يُعلن من يجب إعلانهم قانونا ، ووجها لعدم وقف التنفيذ. أنظر: ابوهيف: المرجع السابق رقم ١٠٦١.

(٢٤) أنظر: أحمد أبو الوفا: الإشارة السابقة؛ عبد الباسط جميعى: التنفيذ ص ٢٠٢؛ فتحى والى: التنفيذ رقم ٣٧٥ ؛ وجدى راغب: التنفيذ ص ٤٤٩؛ محمد عبد الخالق عمر: مبادئ رقم ٢٦٧؛

ميعاد رفع الدعـــــوى

٩٩ = يجوز للغير رفع دعوى الاستحقاق الفرعية ، فى أية حالة تكون عليها إجراءات التنفيذ ، منذ بدء هذه الإجراءات وقبل صدور الحكم بإيقاع البيع ، فلا يتقيد المدعى فى رفعها بميعاد الاعتراض على قائمة شروط البيع ، فيجوز لـه رفعها بعد انقضاء الميعاد أوفى الفترة السابقة عليه ، لكن يجب أن ترفع قبل جلسة البيع ، وإلا فإن الدعوى تفقد صفتها كدعوى استحقاق فرعية وتكون دعوى ملكية عادية.

إجراءات رفع الدعـــــوى

١٠٠ = ترفع دعوى الاستحقاق الفرعية طبقا للقواعد العامة فى رفع الدعاوى ، أى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة المختصة ، وهى محكمة التنفيذ التى يقع العقار فى دائرتها ، ثم تقيد الصحيفة ويجرى إعلانها بالطريق المقرر لإعلان الدعاوى ، ويجب أن تتضمن صحيفة الدعوى ، بالإضافة إلى البيانات العامة فى صحف الدعاوى البيانات التالية(م ١/٤٥٥ مرافعات).

- يجب أن يودع المدعى خزانة المحكمة فضلا عن مصاريف الدعوى المبلغ الذى يقدره قلم الكتاب ، للوفاء بمقابل أتعاب

عزمي عبد الفتاح: قواعد ص ٨٣٥. ومن قضاء النقض قول المحكمة" أنه وإن اختلف الرأى على الجزاء الذى يترتب على عدم اختصام أحد الأشخاص الذين أوجبت المادة ٧٠٥ مرافعات اختصامهم فى دعوى الاستحقاق الفرعية ، إلا أن مجال هذه الخلاف هو عند رفع الدعوى ابتداءً أما إذا كانت الدعوى قد رفعت، أمام محكمة أول درجة باعتبارها دعوى استحقاق فرعية مستوفية الشرائط التى يتطلبها القانون فى هذه الدعوى واختصم فيها جميع من توجب هذه المادة اختصامهم وترتب عليها فعلا وقف إجراءات البيع. فإن اختصام هؤلاء يكون لازما فى الاستئناف الذى يرفع عن الحكم الصادر فى موضوع هذه الدعوى ويترتب على إغفال اختصام أحدهم فى المرحلة الاستئنافية عدم قبول الاستئناف برمته طبقا لما استقر عليه قضاء محكمة النقض فى خصوص الدعاوى التى يوجب فيها القانون اختصام أشخاص معينين فيها". نقض ١٩٦٤/٤/٣٠ سنة ١٥ ص ٦٠٧ وغير ذلك من الإحكام.

المحاماة والمصاريف اللازمة لإعادة الإجراءات عند الاقتضاء. وذلك ضمانا للوفاء بما يلزم من مصاريف ، لإعادة الإعلان عن البيع عند رفض دعوى الاستحقاق.

- يجب أن تشتمل صحيفة الدعوى بيان المستندات المؤيدة لها أو على بيان واف لأدلة الدعوى أو وقائع الحيازة التى تستند إليها الدعوى[٢٥]، وذلك بغرض تمكين الخصوم من إعداد دفاعهم ولتأكيد جدية الدعوى.

وقد رتب القانون كجزاء على مخالفة المدعى لهذه الشروط عدم الحكم بوقف البيع ، وذلك إذا لم تتضمن الصحيفة بيانا بالأدلة والمستندات أو لم يتم إيداع المبالغ المطلوبة خزانة المحكمة. أما العيوب التى يمكن تصيب البيانات العامة للصحيفة وهى البيانات التى لا تختلف من دعوى إلى أخرى ، فإن الجزاء على مخالفتها يؤدى إلى البطلان طبقا للقواعد العامة.

أثر الدعوى على التنفيـــذ

١٠١ = لا تؤثر واقعة رفع الدعوى فى حد ذاتها على التنفيذ ، لكن استيفاء الدعوى لشروط رفعها قد يؤثر فى التنفيذ ويؤدى إلى وقفه بناء على طلب المدعى ، ويجب أن يصدر حكما بالوقف من قاضى التنفيذ ،

---

(٢٥) وقد لاحظ الفقه بحق أن صياغة المادة ٤٥٥ مرافعات ، جاءت مغايرة للمادة ٣٩٤ مرافعات ، الخاصة بدعوى استرداد المنقولات المحجوزة ، والتى تتطلب بيانا بالأدلة والمستندات ، وكان يجب أن يكون الأمر كذلك بالنسبة لدعوى الاستحقاق الفرعية ، خاصة مع مراعاة أهمية الدعوى ، ولهذا فإن المادة ٤٥٥ مرافعات ، يجب أن تفسر على ضوء القواعد العامة ، فى المادة ٦٥ مرافعات ، والتى تجعل من إرفاق المستندات أمرا لازما فى كل الدعاوى ومنها دعوى الاستحقاق الفرعية . وطبقا لهذا النص بعد تعديله بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩، فإن قيد الدعوى يرتبط بضرورة ايداع المستندات المؤيدة للدعوى أو صور منها تحت مسئولية المدعى وما يركن إليه من أدلة لإثبات دعواه ، بالإضافة إلى مذكرة شارحة ، وهذا التنظيم ينطبق على كل الدعاوى بما فيها دعوى الاستحقاق الفرعية .

وهذا الأثر لا يتحقق سوى فى مرحلة لاحقة على رفع الدعوى وفى أول جلسة محدده لنظرها ، وإذا حل اليوم المعين للبيع قبل أن يقضى القاضى بالوقف(٢٦)، فإنه يكون لرافع الدعوى طلب وقف البيع وذلك قبل الجلسة المحددة للبيع بثلاثة أيام ، ولهذا فإن الوقف لا يتحقق بقوة القانون لكن بحكم وجوبى من قاضى التنفيذ ، إذا استوفت الدعوى ما يجب أن يتوافر فيها من شروط طبقا للمادة ٤٥٥ مرافعات.

ولا يحكم القاضى بالوقف وجوباً ما لم يتحقق من أن الدعوى قد رفعت بالطريق المقرر قانونا ، أى بصحيفة أودعت قلم الكتاب وتم قيدها وإعلانها طبقا للإجراءات العادية ، ولا يلزم للحكم بالوقف أن تكون الصحيفة صحيحة لأن الحكم بالوقف يكون سابقا على التحقق من صحة أو بطلان الصحيفة(٢٧). وأن يكون المدعى قد أودع المبالغ التى يتعين عليه إيداعها فى قلم الكتاب ، واختصم من يوجب القانون اختصامه(٢٨)، وأن صحيفة الدعوى قد اشتملت على بيان بالمستندات أو على بيان دقيق بأدلة الملكية أو وقائع الحيازة التى تستند إليها الدعوى. بالإضافة إلى ذلك ، أن يكون المدعى قد قدم طلبا بوقف البيع ، لأن القاضى لا يلتزم

---

(٢٦) كان قانون المرافعات المختلط يجيز لقاضى البيع ، أن يأمر بإجراء البيع بالرغم من قيام دعوى الاستحقاق الفرعية ، إذا لم يكن مدعى الاستحقاق سند ظاهر بملكيته ، ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية (م ٦٨٧)، ولم يرد هذا الحكم فى قانون المرافعات السابق ولا القانون الحالى ، على الرغم من الفائدة الظاهرة له ، فى عدم تعطيل التنفيذ بسبب الدعاوى غير الجدية ، وأن اشتراط القانون الجديد بيان أدلة الملكية بيانا دقيقا فى صحيفة الدعوى ، لا يكون له فائدة إذا لم يكن للقاضى أن يستشف من هذا البيان التفصيلى جدية الدعوى أو عدم جديتها ، ويأمر بالمضى فى البيع ، برغم قيام هذه الدعوى ، إذا رأى أنها لا تقوم على أساس جدى . أنظر: محمد حامد فهمى: تنفيذ الأحكام ص ٤٧٦ هامش ١.

(٢٧) أنظر: فتحى والى: التنفيذ رقم ٣٧٨ ص ٦٨٢.

(٢٨) إذا لم يختصم من يوجب القانون اختصامهم ، وتم اختصامه فيما بعد ، وأعلن قبل الجلسة أو إذا تدخل من تلقاء نفسه فى الخصومة ، وحضر أول جلسة ، فإنه يكون قد تحقق مراد الشارع فى المادة ٤٥٤ مرافعات ، مما يكون الحكم برفض الوقف معه ، من قبيل المغالاة فى التمسك بالشكل. أنظر: أحمد أبو الوفا: إجراءات رقم ٣٩٤ ص ٨٢١ .

قانونـا بوقف البيع ما لم يُطلب منه ذلك. ويتوقف الوقف الوجوبي في هذه الحالـة على مجرد تثبت القاضـي من توافر هذه الشروط ، دون يكون له أي تقدير فـي هذا الصدد. والحكم الصـادر من القاضـي بوقف البيع أو الاستمرار فيه يكون غير قابل للطعن(م٤٥٦ مرافعات)، ولم يميز القانون بين دعوى الاستحقاق الأولى ودعوى الاستحقاق الثانية من حيث الأثر لأن وقف التنفيذ يتم بحكم من القاضـي ويخضع لإشرافه[٢٩].

وإذا لم يتوافر في الدعوى أي من هذه الشروط ، فإن القاضـي لا يلتزم وجوباً بوقف البيع ، لكن يكون له الحكم بالوقف جوازاً بناء على طلب المدعى ، بما له من سلطة تقديرية في الحماية الوقتية متى تبين له من ظاهر الأوراق والأدلة جدية الدعوى[٣٠]، ويكون الحكم الصادر منه بالوقف ، استنادا إلى هذه السلطة قابلا للطعن بالاستئناف طبقا للقواعد العامة في استئناف الأحكام الصادرة بالوقف[٣١].

ويقتصر أثر الوقف كقاعدة على العقار محل دعوى الاستحقاق الفرعية فلا يمتد إلى غيره من العقارات المحجوزة[٣٢]، على أنه استثناءً من هذه القاعدة فإنه يجوز لقاضي التنفيذ ، بناء على طلب صاحب

---

(٢٩) أنظر: عبد الباسط جميعي: التنفيذ ص ٢٩٨؛ وجدى راغب: التنفيذ ص ٤٥١؛ محمد عبد الخالق عمر: مبادئ رقم ٢٧٠ ص ٢٧٩.

(٣٠) أنظر: أحمد أبو الوفا: إجراءات رقم ٣٩٦ ص ٨٢٦ ؛ وجدى راغب: التنفيذ ص ٤٥١.

(٣١) فإذا كانت المادة ٤٥٥ مرافعات ، توجب الحكم بالوقف طبقا للشروط الواردة بها ، فإنها لا تمنع الوقف في غير ذلك من الحالات ، التي تعتمد على سلطة القاضي التقديرية طبقا للقواعد العامة. ومتى اعتمد القاضي على هذه السلطة في الحكم بالوقف ، فإن الحكم الصادر منه يكون قابلا للطعن ، لأن هذه المادة تمنع الطعن في الأحكام الصادرة طبقا للقواعد السابقة عليها. أنظر في معنى قرب هذا المعنى. أحمد أبو الوفا: إجراءات رقم ٣٩٦ ص ٨٢٦.

(٣٢) لا يؤثر الوقف على باقي العقارات التي لا يشملها قرار الوقف ، ويستمر التنفيذ بالنسبة لها ، بالثمن الأساسي المحدد لها ، ما لم يكن قد حدد ثمن واحد للعقارين معا ، فإنه يتعين على قاضي التنفيذ تعديل الثمن الأساسي ، وتعاد إجراءات الإعلان عنه. أنظر: فتحي والي: التنفيذ رقم ٣٧٨ ص ٦٨٢.

المصلحة ، أن يقضى بوقف البيع بالنسبة لكل العقارات ، إذا دعت إلى ذلك أسباب قوية(م٢/٤٥٧ مرافعات)، وهذه مسألة تخضع لسلطة القاضى التقديرية ، كأن تؤدى تجزئة الصفقة إلى بيع العقار بثمن بخس ويكون الحكم الصادر بالوقف بالنسبة لكل العقارات قابلا للطعن[٣٣].

لا يؤثر الحكم بوقف البيع على بقاء الحجز على العقار ، بل يبقى الحجز قائما ومرتبا لكافة آثاره ، ولا ينشئ أى حق على العقار لطالب الاستحقاق ، وكل ما يترتب عليه هو تعطيل الإجراءات ووقف سيرها ، حتى صدور حكم فى دعوى الاستحقاق ، ويترتب على الطبيعة الوقتية للحكم الصادر بالوقف ، أنه لا يكون من شأنه تقييد قاضى التنفيذ عند نظر موضوع الدعوى ، ويجوز للحاجز طلب الاستمرار فى التنفيذ ، رغم قيام دعوى الاستحقاق ، إذا تغيرت الظروف التى صدر على أساسها حكم الوقف[٣٤].

نظر الدعوى والحكم فيهـــا

١٠٢ = يجرى نظر الدعوى وفقا لإجراءات نظر الدعاوى العادية ويخضع الإثبات فيها للقواعد العامة فى الإثبات ، وطبقا لهذه القواعد فإنه يقع على عاتق المدعى عبء إثبات ملكيته للعقار ، إلا أن يكون حائزا للعقار فيكون الظاهر شاهدا لـه فيكون على الدائن مباشر الإجراءات ، إثبات ملكية مدينة للعقار المحجوز عليه ، باعتبار أنه

(٣٣) أنظر: عبد الباسط جميعى: التنفيذ ص ٢٠٤؛ فتحى والى: الإشارة السابقة.

(٣٤) أنظر فى الدفاع عن الحجية المؤقتة للحكم المستعجل. أنظر: أحمد أبو الوفا: المرافعات رقم ٥٢٩ ص ٦٩٥؛ أحمد مسلم: أصول المرافعات رقم ٢٣٤ ص٢٥٨ ؛ فتحى والى: الوسيط رقم ٨٨ ص ١٤٣ ؛ محمود هاشم : قانون القضاء رقم ٨٢ ص ١٣٧. وأنظر عرضا مفصلا لموقف الفقه والقضاء فى مصر وفرنسا ، حول الحجية المؤقتة لأحكام القضاء المستعجل: وجدى راغب: نحو فكرة عامة للقضاء الوقتى ـ مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ـ ١٥ ص ٢٢٧ ؛ أحمد ماهر زغلول: أعمال القاضى رقم ٣٨ وما بعدها ص ٧٥ ؛ محمد سعيد عبد الرحمن: الحكم الشرطى - رسالة عين شمس ١٩٩٨ ص ٤٠٣.

يدعى خلاف الظاهر ، ولا يكون للمدعى التمسك بالملكية بموجب عقد أو تصرف ما لم يكن مسجلا قبل توقيع الحجز(٣٥).

ويظل حكم الوقف منتجا لأثره فى تعطيل التنفيذ إلى أن يفصل فى موضوع دعوى الاستحقاق ، أو إلى أن تزول الخصومة فيها بحكم غير فاصل فى موضوعها ، كالحكم بعدم الاختصاص أو بعدم القبول أو بسقوطها أو بقبول تركها أو باعتبارها كأن لم تكن ، أو بحكم فاصل فى موضوعها برفض الدعوى ، فإنه يكون لمباشر الإجراءات المضى فى التنفيذ(٣٦).

---

(٣٥) أنظر: محمد حامد فهمى: التنفيذ رقم ٤٨٦ ؛ فتحى والى: التنفيذ رقم ٣٨٠ ؛ محمد عبد الخالق عمر: مبادئ رقم ٢٧١ ص ٢٨٠ ؛ أحمد أبو الوفا: إجراءات رقم ٤٠٠.

(٣٦) يرى بعض الفقه أن الحكم بوقف التنفيذ فى دعوى الاستحقاق الفرعية ، لا يزول بالتبعية إذا حكم بعدم قبول دعوى الاستحقاق أو ببطلانها أو باعتبارها كأن لم تكن ، أو بسقوط الخصومة فيها ، أو بقبول تركها أو برفضها ، وإنما يتعين الحصول على حكم بالسير فى إجراءات البيع ، استنادا إلى أن حجية الحكم الوقتى بوقف السير فى إجراءات البيع ، لا تنقضى إلا بحكم وقتى يقضى بالاستمرار فى إجراءات البيع ، ما لم يكن طلب الوقف متفرعا عن دعوى الاستحقاق الفرعية ولم يقدم بالصورة المقررة فى المادة ٤٥٥ مرافعات ، وعندئذ فقط يزول بالتبعية لانقضاء الخصومة دون الحكم فى موضوعها . أنظر فى هذا الرأى : أحمد أبو الوفا : إجراءات رقم ٣٩٧ ص ٨٣٧ ؛ محمد عبد الخالق عمر: مبادئ رقم ٢٧١ . بينما يرى رأى آخر ، أن مباشر الإجراءات لا يكون فى حاجة إلى استصدار حكم بالاستمرار فى التنفيذ فى هذه الحالة ، لأن حكم الوقف وقتى بطبيعته .أنظر : محمد حامد فهمى : تنفيذ الأحكام رقم ٤٨٤ ص ٤٧٧ ؛ كمال عبد العزيز : المرافعات ص ٧٢٠ . والرأى الأخير جدير بالتأييد ، لأن الحكم الوقتى بالوقف مرهون بصدور حكم فى الموضوع ، وعند صدور هذا الحكم ، يزول كل أثر للحماية الوقتية ، وهو ما يترتب عليه معاودة الإجراءات سيرها دون حاجة إلى حكم من القاضى . كذلك فإن الاستناد إلى الحكم الوارد فى المادة ٥/٢٩٠ مرافعات ، لشمول الحكم الصادر برفض دعوى الاستحقاق ، بالتنفيذ المعجل ، لكى يعاود التنفيذ سيره ، محل نظر فى رأينا ، لأن الأحكام الصادرة لمصلحة طالب التنفيذ فى المنازعات الموضوعية ، التى يترتب على رفعها عرقلة إجراءات التنفيذ ، إما أن تفصل فى موضوعها بالرفض أو تكون فاصلة فى الإجراءات بوضع حد للخصومة ، وهذه الأحكام لا تتضمن إلزام المحكوم عليه بأداء يمكن الجبر فى تنفيذه ، ولا تدخل فى نطاق الأحكام التى يعترف لها القانون بالقوة التنفيذية ، لأنها ليست من أحكام الإلزام ، ويكون زوال الأثر الواقف فى هذه الحالات متوقفا على زوال الخصومة إما بالحكم فى موضوعها أو بحكم إجرائى ينهى الخصومة ، وتعاود إجراءات التنفيذ سيرها ، بمجرد صدور هذا الحكم. أنظر: للمؤلف: القوة التنفيذية للأحكام رقم ٢٣٥.

١٠٣ = لكن فى الحالات التى يصدر فيها الحكم باستحقاق العقار للمدعى[٣٧]، ويترتب على هذا الحكم إلغاء ما تم من إجراءات التنفيذ ، وعدم إمكان تجديدها على ذات العقار من الدائنين المختصمين فى الدعوى ، على أنه إذا حكم للمدعى باستحقاق جزء من العقار أو العقارات المحجوزة ألغيت الإجراءات بالنسبة لهذا الجزء وحده ، وتظل إجراءات البيع سارية بالنسبة للجزء الباقى ، ويحدد القاضى الثمن الأساسى بالنسبة لهذا الجزء(م٣٧ مرافعات)، ويعدل قائمة شروط البيع إن لزم الأمر ويعلن عن البيع من جديد[٣٨].

١٠٤ = ويكون للحكم الصادر فى الدعوى حجية الأمر المقضى ، على نحو يحول دون تجديد النزاع بين أطرافه حول الملكية ، وهو من الإحكام التى تقبل الطعن بالاستئناف طبقا للقواعد العامة للطعن فى الأحكام الصادرة فى منازعات التنفيذ الموضوعية ، والعبرة فى قابليته للطعن بقيمة العقار أو العقارات محل الدعوى ، ويوجه الطعن إلى أطراف خصومة الحكم أمام محكمة أول درجة[٣٩]، وباعتباره من

---

(٣٧) وتشبه دعوى البائع أو المقايض بالفسخ لعدم دفع الثمن أو الفرق ، إذا رفعت أثناء التنفيذ ، دعوى الاستحقاق الفرعية ، من حيث أثرها فى إخراج العقار من ملك المحجوز عليه ووقفها لإجراءات التنفيذ ، لكن المشرع لم يخضع هذه الدعوى من حيث نظرها والفصل فيها لما تخضع له دعوى الاستحقاق الفرعية ، وإن كان المشرع الفرنسى قد فطن لهذا الأمر وأخضع هذه الدعاوى لأحكام دعوى الاستحقاق الفرعية. أنظر: محمد حامد فهمى: تنفيذ الأحكام رقم ٤٨٧ ص ٤٧٨.

(٣٨) أنظر: عبد الباسط جميعى: الوجيز رقم ١٣١ ص ١٣٠ ؛ فتحى والى: التنفيذ رقم ٣٨٠ ص ٦٨٥.

(٣٩) ذلك لأن الطعن يجب أن يوجه إلى أطراف خصومة أول درجة ، وليس إلى كل من كان يجب اختصامه فى هذه المرحلة ، فلا يجوز اختصام هؤلاء إلا إذا كان قد اختصموا جميعا أمام محكمة أول درجة. أنظر: فتحى والى: التنفيذ رقم ٣٨٠ ؛ ونقض ١٩٦٤/٤/٣٠ مجموعة النقض ١٥ ــ ٦٠٧ ــ ٩٥ . حيث تقول المحكمة فى هذا الحكم" إذا رفعت دعوى الاستحقاق الفرعية مستوفية الشرائط التى يتطلبها القانون فيها ، واختصم فيها جميع من توجب هذه المادة اختصامهم فإن اختصام هؤلاء يكون لازما فى الاستئناف الذى يرفع عن الحكم الصادر فى موضوع هذه الدعوى ويترتب على إغفال اختصام أحد هؤلاء عدم قبول الاستئناف".

الأحكام الصادرة فى موضوع غير قابل للتجزئة ، فإنه يخضع لحكم المادة ٢١٨ مرافعات ، فإذا لم يختصم فى الطعن من كان خصما أمام محكمة أول درجة وجب على الطاعن اختصامه ولو بعد فوات الميعاد ، فإن لم يفعل قضت المحكمة بعدم قبول الطعن[٤٠].

الفرع الثانى

دعوى استرداد المنقولات

تمهيــــــــــــد

١٠٥ = نظم القانون طريقا خاصا للاعتراض على حجز المنقولات يسمح للغير بالاعتراض على التنفيذ[١]، متى كان له حقا على المنقول يتعارض مع التنفيذ عليه وبيعه ، وذلك فى صورة دعوى استرداد المنقولات المحجوزة ، يدعى فيها الغير ملكيته للمنقول أو تقرير أى حق عليه يتعارض مع التنفيذ ، وبطلان إجراءات التنفيذ الواردة عليه.

وتعد دعوى الاسترداد من منازعات التنفيذ الموضوعية التى تعترض إجراءات الحجز على المنقول ، وهى اعتراض يقدم من الغير

---

(٤٠) أنظر: فتحى والى: الإشارة السابقة ؛ وحكم النقض المشار إليه سابقا.

(١) كان القانون القديم ينص فى المادة ٥٤٢/٤٧٨ على أنه " إذا ادعى أحد بالمحكمة ملكية الأمتعة المحجوزة وطلب استردادها يوقف بيع الأشياء المطلوب ردها. وتقام الدعوى بذلك على الحاجز الأول والمدين المحجوز عليه والدائنين الحاجزين أخيرا ، ويحكم فيها على وجه الاستعجال فى يوم تقديمها بالجلسة " . وقد أظهر العمل عيوب هذا النص ، فقد كان المدين يقوم بتسخير الغير فى رفع الدعاوى الكيدية التى يترتب على مجرد رفعها وقف التنفيذ فقد كان فى وسع المدين سيئ النية تأخير إجراءات البيع ما شاء . ولهذا تدخل المشرع فعدل المادة ٥٤٢ من القانون المختلط سنة ١٩١٣ ، والمادة ٤٧٨ و ٤٧٩ من قانون المرافعات الأهلى سنة ١٩٢٥ ، لتلافى ما بهذه النصوص من عيوب. أنظر فى تفاصيل ذلك: محمد حامد فهمى: تنفيذ الأحكام رقم ٢٠١ ـ ٢٠٤ ص ١٧٤ .

مدعيا ملكية المنقولات المحجوزة ، ونافيا ملكيتها للمحجوز عليه وورود الحجز على غير محل ، وقد أفرد لها القانون تنظيما إجرائيا خاصا فى باب حجز المنقول ، تخضع بمقتضاه لمجموعة من القواعد والأحكام المتميزة ، باعتبارها من أهم المنازعات التى تتعلق بهذا النوع من الحجز.

تعريفها وخصائصهـــا

١٠٦= دعوى الاسترداد هى منازعة موضوعية للاعتراض على حجز المنقول قبل بيعه[٢]، يرفعها شخص من الغير فى مواجهة أطرف التنفيذ مدعيا ملكيته للمنقولات المحجوزة كليا أو جزئيا ، أو أى حق يتعلق بها يتعارض مع التنفيذ[٣]، طالبا الحكم له بالملكية وبطلان الحجز الموقع عليها.

١٠٧ = وتتميز دعوى استرداد المنقولات المحجوزة بأنها منازعة موضوعية فى التنفيذ ، تخضع للتنظيم الخاص المقرر فى المواد فى المواد ٣٩٣ ـ ٣٩٧ مرافعات ، وتخضع فيما لم يرد نص بشأنه للقواعد العامة للمنازعات الموضوعية ومن أهم خصائصها:

١ ـ تعد دعوى الاسترداد من منازعات التنفيذ الموضوعية ، ولهذا فإنه يجب أن يتم رفعها بعد توقيع الحجز على المنقولات وقبل

---

(٢) ويطلق على هذه الدعوى بالفرنسية'' action en distraction '' وتهدف إلى تخليص المنقولات المحجوزة من الحجز الواقع عليها ، كليا أو جزئيا ، إذا كانت مملوكة لرافع الدعوى ، حتى يستطيع استرداد المنقول قبل بيعه . أنظر محمد حامد فهمي: المرجع السابق ص ١٧٧ هامش ١.

(٣) ويلحق بحق الملكية الذى يمكن أن تؤسس عليه دعوى الاسترداد ، كل حق على العين المحجوزة أو متعلق بها ، يخول صاحبة الانتفاع بها أو استبقاء حيازتها ، مما يتعارض مع بيعها على المدين وتسليمها إلى من يشتريها فى البيع الجبرى ، كأن يكون له حق انتفاع عليها أو مالكا للرقبة. أنظر: محمد حامد فهمي : رقم ٢٠٥ ؛ أحمد أبو الوفا: إجراءات رقم ١٨٥ ص ٤٥٥.

بيعها ، فإذا رفعت قبل الحجز على المنقول أو بعد بيعه ، فإنها تعد من دعاوى الملكية العادية ، التى لا تخضع للأحكام الخاصة بدعوى الاسترداد ، ويكون الأمر كذلك ، فى الحالات التى ترفع فيها هذه الدعوى أثناء إجراءات التنفيذ ، ثم تزول هذه الإجراءات لأى سبب سواء بالتنازل عنها أو للحكم ببطلانها ، فإن الدعوى تفقد صفتها وتصبح دعوى ملكية عادية(٤).

٢- دعوى الاسترداد هى من دعاوى الملكية لكنها تتخلل التنفيذ وتعترض سيره ، ولهذا فإنها تعد من منازعاته(٥)، وترتب آثارا هامة بالنسبة له ، لأن مجرد رفعها يؤدى إلى وقف البيع ، لكن المشرع فرق بالنسبة لهذا الأثر بين دعوى الاسترداد الأولى ، التى يترتب على مجرد رفعها وقف التنفيذ ، وبين الدعاوى التالية عليها ، والتى لا تؤدى إلى وقف التنفيذ إلا بحكم من قاضى التنفيذ ، كذلك فإنه إذا صحت هذه الدعوى ، فإنها تؤدى إلى بطلان الحجز لوقوعه على مال غير مملوك للمدين.

٣ – ترفع دعوى الاسترداد من الغير ، وهو من لا يعد طرفا فى التنفيذ فى مواجهة أطراف التنفيذ فهم الطرف السلبى فيها ، ولهذا فإنه يجب أن ترفع فى مواجهة الدائن الحاجز والمدين المحجوز عليه والحاجزين المتدخلين.

---

(٤) لكن الدعوى التى ترفع بملكية المنقول قبل الحجز ، ويطلب المدعى أثناء نظرها ببطلان الحجز الوارد على المنقول بعد رفع الدعوى ، تكون من دعاوى الاسترداد التى تتصل بهذا التنفيذ . أنظر: عزمى البكرى: الحجز القضائى على المنقول رقم ٢٧٠.

(٥) لا تعتبر دعوى الملكية التى ترفع بصدد تنفيذ جماعى ، من دعاوى الاسترداد ، فإذا رفع شخص دعوى بملكية محل تجارى ، اتخذت بشأنه إجراءات قائمة على الحكم بإشهار إفلاس المدين ، فإن هذه الدعوى لا تخضع لقواعد دعوى الاسترداد . أنظر: مصر الكلية ٢٥ مارس ١٩٤٠ – المحاماة ٢٠ – ٩٧٨ – ٤٠٤ . مشار إليه. فتحى والى: التنفيذ رقم ٣٦٤ ص ٦٥٨.

٤ – ترفع دعوى الاسترداد بطلب ملكية المنقولات المحجوزة ، أو بطلب أى حق يتعلق بها ، يخول صاحبة الانتفاع بها أو استبقاء حيازتها وهو ما يتعارض مع الهدف من الحجز وهو بيع للمنقولات فى مواجهة المدين وتسليمها للمشترى[٦]، وبطلب إلغاء الحجز الوارد عليها ، وإذا لم يقدم هذا الطلب من رافع الدعوى فإنها تعد دعوى ملكية عادية.

٥ – ترفع دعوى الاسترداد بغض النظر عن طريق الحجز الواجب إتباعه ، سواء أكان حجزاً على المنقول لدى المدين أو حجزاً لدى الغير ، سواء أكان حجزا تنفيذيا أو حجزا تحفظيا ، وإن كان رفع الدعوى بصدد هذا النوع الأخير من الحجز قد أثار الخلاف ، فقد اتجه بعض الفقه وبعض أحكام القضاء ، أنه لا حاجة إلى دعوى الاسترداد بصدد الحجز التحفظى لأن الحجز لا يتجه إلى البيع ، وهو الهدف الذى تسعى إليه هذه الدعوى[٧]. بينما اتجه فريق آخر ، إلى تطبيق قواعد دعوى الاسترداد على الدعوى التى ترفع من الغير منازعا فى الحجز ولو كان حجزا تحفظيا ، سواء أكان حجزا على المنقول لدى المدين أو

(٦) أنظر: محمد حامد فهمى: تنفيذ الأحكام رقم ٢٠٥ ص ١٧٧.

(٧) أنظر: محمد حامد فهمى: تنفيذ الأحكام رقم ٤٩٨ ص ٤٩١ ؛ عزمى البكرى: المرجع السابق رقم ٢٧١ ؛ ومن أحكام القضاء أسيوط الكلية ٢٢ ديسمبر ١٩٣١ المحاماة ١٣ – ٣٢١ – ١٤٦ ؛ قنا الابتدائية ١٩ أكتوبر ١٩٣٨ – المحاماة ١٩ – ٣٨٨ – ١٧١ ؛ نجع حمادى الجزئية ٧ يونيو ١٩٣٨ – المحاماة ١٨ – ١١١١٤ ٤٨٤ ؛ استئناف القاهرة ٢٦ فبراير ١٩٥٩ – المحاماة ٤٢ – ٥٣٧ – ٣٥٥. وقد كانت الحجة التى استند عليها هذا الاتجاه ، أساسها أن دعوى الاسترداد باعتبارها أداة قانونية ، لإثبات حق المسترد على المنقولات المحجوزة بغية إيقاف البيع ، وهى لهذا توقف البيع بمجرد رفعها ، ولا حاجة لها فى الحجوز التحفظية ، حيث لا يرمى الدائن إلى البيع لاستيفاء حقه ، يضاف إلى ذلك ، أن التنظيم القانونى لهذه الدعوى جاء فى الفصل الخاص بالتنفيذ بحجز المنقول لدى المدين وبيعه وهو ما يعنى قصر تطبيق الدعوى على الحجز التنفيذى ، خاصة أن المادة ٣٢٠ مرافعات ، الواردة فى الفصل الخاص بالحجز التحفظى والتى تحيل إلى قواعد وإجراءات الحجز التنفيذى تستثنى صراحة ما تعلق منها بتحديد يوم البيع بالإضافة إلى أن النصوص الخاصة بدعوى الاسترداد هى نصوص استثنائية لا يجوز التوسع فى تفسيرها.

لدى الغير[٨].

١٠٨ = وفى اعتقادى أن العبرة فى إعطاء وصف قانونى لعمل معين ، لا يتوقف على ما يترتب عليه من أثر ، وإنما بتوافر العناصر المكونة له على النحو المقرر فى القانون ، ولهذا فإن المعول عليه فى وصف الدعوى بأنها دعوى استرداد ، أن تتوافر عناصرها طبقا للقانون دون النظر إلى الأثر المترتب عليها فهذه مسألة خارجه عنها ، لا تأثير لها على وصفها من الناحية القانونية. وبناء عليه ، فإن اتخاذ واقعة وقف البيع أساسا لوصف الدعوى بأنها دعوى استرداد لا أساس لـه فى القانون. يضاف إلى ذلك ، بأن غاية هذه الدعوى ليست وقف البيع ، وإنما غايتها الحقيقية تخليص الأموال المحجوزة من الحجز ومن وآثاره ولا تختلف هذه الغاية باختلاف نوع الحجز سواء أكان تنفيذيا أو تحفظيا بل إنها فى النوع الأخير تكون أكثر إلحاحا ، لأن سعى الدائن للحصول

---

(٨) أنظر: فتحى والى: التنفيذ رقم ٣٦٤ ص ٦٥٨. وكانت حجج هذا الرأى ، تعتمد على أن دعوى الاسترداد ترمى إلى تقرير حق للغير بالنسبة لمال محجوز ، وإلى وقف البيع وهو ما يتحقق كذلك فى الحجز التحفظى ، لأن هذا الحجز يتجه فى النهاية ، إلى التنفيذ على المال بنزع ملكيته ، ويكون للغير مصلحة فى وقف البيع ، وليس هناك علاقة بين تحديد يوم للبيع وبين الأثر الوقف للبيع فى دعوى الاسترداد ، فوقف البيع يمكن أن يتم ولو لم يحدد يوم للبيع ، كما هو الحال فى الحجز التنفيذى الذى يجرى دون تحديد ميعاد للبيع ، ومع ذلك يتحقق أثر دعوى الاسترداد ، أما وضع النصوص الخاصة بدعوى الاسترداد فى الفصل الخاص بالحجز التنفيذى فإنه لا يمنع من انطباقها على الحجز التحفظى ، فالمادة ٣٢٠ لم تستثن إلا ما يتعلق بتحديد يوم البيع ، ولا شأن لتحديد يوم البيع بدعوى الاسترداد أو بأثرها فى وقف البيع. أنظر: أحمد أبو الوفا: إجراءات ص ٤٥٧ هامش ١، حيث يرى أن مؤدى رفع دعوى الاسترداد بعد توقيع الحجز ، أن قبولها يؤدى إلى إلغاء إجراءات الحجز ، ومن هنا تكون أهميتها أيا كان نوع الحجز حتى لو كان حجزا تحفظيا ، لأنه يرمى فى النهاية إلى التنفيذ على المال بنزع ملكيته ، ووقف البيع كأثر للدعوى يمكن أن يترتب ، حتى ولو لم يتم تحديد ميعاد للبيع ، وهذا الأثر له أهميته ، إذا ما حكم بتثبيت الحجز التحفظى. وفى هذا المعنى. استئناف أسيوط ١٩٦١/٤/١٢ المحاماة ٤٣ - ٥٠ ؛ جزئية طنطا ١٩٩٤/٢/٢٢ رقم ٣٦١ سنة ١٩٩٢ مدنى ؛ تلا الجزئية ١٩٩٤/١/٣٠ رقم ٥٥١ لسنة ١٩٩٣ مدنى ؛ وفى الفقه المؤيد لهذا الاتجاه . عزمى عبد الفتاح: المرافعات ص ٧٧٥ ؛ أحمد مليجى: التنفيذ ص ٧٣٣ ؛ عبد المنعم حسنى: التنفيذ ص ٣٠٩.

على سند مؤكد لحقه قد يستغرق وقتا طويلا ، وهو ما قد يلحق برافع الدعوى أفدح الضرر ، إذا ظلت أمواله محلا للحجز ، وما يترتب على ذلك من عدم إمكان التصرف فيها أو الانتفاع بها.

الاختصاص بالدعـــــوى

١٠٩ = يخضع تحديد الاختصاص النوعى بدعوى الاسترداد لحكم القواعد العامة فى الاختصاص بمنازعات التنفيذ[٩]، حيث ينعقد الاختصاص بالدعوى لقاضى التنفيذ أيا كانت قيمتها ، باعتبارها من منازعات التنفيذ الموضوعية ، التى يكون الهدف من رفعها تخليص المنقولات المحجوزة من الحجز ، بإلغاء الحجز الواقع عليها ، لعدم ملكية المدين لها ، ويكون الاختصاص المحلى بالدعوى لقاضى التنفيذ الذى يقع فى دائرته المنقولات المحجوزة تطبيقا لحكم المادة ١/٢٧٦ مرافعات[١٠].

إجراءات رفعها والخصوم فيهـــــا

١١٠ = ترفع دعوى الاسترداد بالإجراءات العادية لرفع الدعاوى ،

---

(٩) لم يحدد القانون السابق المحكمة المختصة بدعوى استرداد المنقولات المحجوزة ، وقد ذهب الرأى الغالب فى الفقه والقضاء ، إلى اختصاص المحكمة الابتدائية أو الجزئية بها نوعيا ، بحسب قيمة المنقولات المطلوب الحكم باستردادها ، وذلك دون المحكمة التى كانت تختص بنظر المنازعات الموضوعية المتعلقة بالتنفيذ ، وهى المحكمة التى أصدرت الحكم الذى يجرى التنفيذ استنادا إليه . وإذا كان القانون الحالى ، لم يسند الاختصاص بدعوى الاسترداد لقاضى التنفيذ صراحة ، ومع ذلك ، فقد اتفق الفقه على اختصاص قاضى التنفيذ بهذه الدعوى ، باعتبارها من منازعات التنفيذ الموضوعية وذلك طبقا للقاعدة العامة الواردة فى المادة ٢٧٥ مرافعات . أنظر : احمد ابو الوفا: إجراءات رقم ١٩٦ ص ٤٧٠ ؛ عبد الباسط جميعى : التنفيذ ص ٢٩٣ ؛ فتحى والى : التنفيذ رقم ٣٦٦ ص ٦٦٢ ؛ وجدى راغب: التنفيذ ص ٤١٥ ؛ محمد عبد الخالق عمر: مبادئ رقم ٢٥٩ ص ٢٧٠ ؛ عزمى عبد الفتاح : قواعد ص ٧٧٧.

(١٠) أنظر: أحمد ابو الوفا: الإشارة السابقة ؛ عبد الباسط جميعى: الإشارة السابقة ؛ فتحى والى: الإشارة السابقة ؛ وجدى راغب: الإشارة السابقة ؛ محمد عبد الخالق عمر: الإشارة السابقة؛ عزمى عبد الفتاح: الإشارة السابقة .

أى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة المختصة وهى محكمة التنفيذ التى يقع المنقول المحجوز عليه فى دائرتها ، ويجب أن تتضمن صحيفة الدعوى ، البيانات العامة فى صحف الدعاوى(م ٦٣ مرافعات)، لكن المادة ٣٩٤ مرافعات تتطلب بالإضافة إلى هذه البيانات ، ضرورة أن تتضمن صحيفة الدعوى بعض البيانات الخاصة بدعوى الاسترداد.

أولا: البيانات الخاصة بدعوى الاسترداد

١ – أن تشتمل صحيفة الدعوى على بيان واف لأدلة الملكية، وهو ما يخالف حكم القاعدة العامة فى المادة ٦٣ مرافعات والتى تكتفى ببيان وقائع الدعوى وأسانيدها. وتبدو الحكمة من هذا البيان فى تمكين المدعى عليهم من العلم بأدلة المدعى وما يستند إليه فى دعواه وتمكينهم من الرد عليها قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى دون حاجة إلى التأجيل وأن يتمكن القاضى من التحقق من جدية الدعوى واحتمال الحكم فيها لصالح المدعى ، وتبدو حكمته كذلك ، فى تجنب الدعاوى الكيدية التى يكون القصد من رفعها مجرد تعطيل إجراءات التنفيذ. وتتمتع المحكمة بسلطة تقديرية بشأن تقدير مدى كفاية بيان الأدلة التى يستند إليها رافع الدعوى ، لكن هذا البيان لا يكون كافيا إذا خلت صحيفة الدعوى من ذكر أى دليل ، أو ذكرت فيها الأدلة بطريقة مبهمة أو غامضة لا تحقق الغرض منها[١١].

٢ – أن يودع المدعى ما لديه من مستندات عند تقديم الصحيفة لقلم الكتاب ، وهذا الحكم يتفق مع الأحكام المستحدثة التى أدخلها القانون على المادة ٦٥ مرافعات بشأن الأدلة الواجب إيداعها مع

(١١) وذلك كأن يستند المدعى فى دعواه ، إلى واقعة شراء المنقولات المحجوزة ، دون أن يذكر أسم البائع أو تاريخ البيع أو مكانه ، أو قوله أنه يستدل على ملكيتها بالشهود ، دون أن يذكر الوقائع التى يستشهد بهم عليها. أنظر: محمد حامد فهمى: تنفيذ الإحكام رقم ٢٠٧ ص ١٨١.

الصحيفة(معدلة بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ [١٢])، وهى المستندات التى تؤيد ما ورد من أدلة فى صحيفة الدعوى ، ولا محل لهذا الإيداع فى الحالات التى يستند فيها المدعى تأييدا لدعواه ، إلى القرائن المستفادة من الحيازة أو إلى البينة. وتبدو الحكمة من إيداع المستندات فى تمكين المدعى عليهم من الإطلاع ، وإعداد الرد المناسب عليها وفى إعداد الدعوى للفصل فيها على وجه السرعة ، بحيث تكون وسائل الإثبات فيها تحت نظر المحكمة من أول جلسة[١٣].

ثانيا: الخصوم فى الدعـــوى

١ - ***المدعى فى الدعوى:*** الغير هو الطرف الإيجابى فى دعوى استرداد المنقولات المحجوزة[١٤]، فهو الذى يتخذ المبادرة برفع الدعوى طالبا الحكم له بملكية المنقولات المحجوزة ، أو أى حق آخر يتعارض مع الحجز وبطلان الحجز الواقع عليها ، أما من يعد طرفا فى التنفيذ بصفته حاجزاً أو محجوزاً عليه فلا يكون له رفع دعوى الاسترداد.

٢ - ***المدعى عليهم:*** أوجب القانون تعدد الطرف السلبى فى دعوى الاسترداد ، بحيث يتعين توجيه الدعوى إلى كل من المحجوز عليه لأنه الخصم فى طلب الملكية ، أو أى حق آخر يدعيه المدعى على

---

(١٢) أوجبت المادة ٦٥ مرافعات ، بالتعديل الذى ادخل عليها بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ ، عند قيد الدعوى فى قلم الكتاب ، أن يقدم المدعى ما يدل على سداد الرسوم المقررة أو الإعفاء منها ، وصور من الصحيفة بقدر عدد المدعى عليهم فضلا عن صورتين لقلم الكتاب ، وأن يقدم أصول المستندات المؤيدة للدعوى أو صور منها تحت مسئولية المدعى ، وما يركن إليه من أدلة الإثبات ، ومذكرة شارحة للدعوى أو إقرار باشتمال الصحيفة على شرح كامل لها ، وصور من المذكرة أو الإقرار بقدر عدد المدعى عليهم ، ورتبت قيد الدعوى على توافر هذه البيانات.

(١٣) أنظر: عزمى البكرى: المرجع السابق رقم ٢٨٠ ص ٣٤٣.

(١٤) تختلف دعوى الاسترداد عن الحجز التحفظى الاستحقاقى ، لأن هذا الحجز يكون الغرض من توقيعه المحافظة على المنقول لدى الحائز ، فإذا كان المنقول قد تم الحجز عليه فعلا لدى الحائز ، فإن الطريق المناسب لاسترداده هو دعوى الاسترداد وليس الحجز التحفظى الاستحقاقى. أنظر: فتحى والى: التنفيذ رقم ٣٦٤.

المنقولات ، ويجب أن توجه الدعوى كذلك ، إلى الدائن الحاجز والحاجزين المتدخلين[١٥]، باعتبارهم الخصوم فى طلب بطلان الحجز ولهم مصلحة أكيدة فى الإبقاء على الحجز ، ولا يدخل فى عداد الحاجزين المتدخلين من أوقع الحجز على الثمن تحت يد المحضر من الدائنين ، لأن حقه يتعلق بالثمن فى حالة البيع ولا يتعلق بالمال المحجوز عليه[١٦]. ولا يؤدى عدم اختصام أى من هؤلاء إلى عدم قبول الدعوى أو بطلان صحيفتها ، وإنما يؤدى إلى عدم تحقيق الدعوى لأثرها الواقف ويجوز لقاضى التنفيذ تأجيل نظر الدعوى لاختصام من يوجب القانون اختصامهم فيها[١٧]. ويجرى العمل على اختصام قلم المحضرين القائم بإجراء التنفيذ ، مع أن القانون لم ينص على ذلك حتى يتوقف المحضر عن البيع.

ثالثاً: إعلان الدعـــــوى

ويخضع إعلان صحيفة دعوى الاسترداد لحكم القواعد العامة فى إعلان صحف الدعاوى ، على أن يؤخذ فى الاعتبار ما تنص عليه المادة ٦٧ مرافعات ، من عدم جواز تسليم أصل الصحيفة وصورها للمدعى

---

(١٥) وقد انتقد موقف المشرع من ضرورة اختصام الحاجزين المتدخلين ، لأن فى ذلك عنتا شديدا لرافع الدعوى ، إذ ليس لديه وسيلة قانونية للعلم بتدخل هؤلاء الدائنين ، ما لم يتصادف تعيينه حارسا للأشياء المحجوزة . أنظر : محمد حامد فهمى : تنفيذ الأحكام ص ١٨٢ هامش ١ . بينما يرى رأى آخر ، أن المشرع المصرى وفق فى إلزام المسترد باختصام المتدخلين فى الحجز ، لأنهم أصحاب مصلحة أكيدة فى الإبقاء على الحجز ، رغم أن القانون الفرنسى فى المادة ٦٠٨ مرافعات ، لا يوجب اختصام الدائنين المتدخلين. انظر: أحمد أبو الوفا: إجراءات رقم ١٩٠ ص ٤٦١.

(١٦) أنظر: محمد حامد فهمى: المرجع السابق رقم ٢٠٧ ص ١٨١ ؛ أحمد أبو الوفا: إجراءات رقم ١٩٠ ص ٤٦١.

(١٧) أنظر: عبد الباسط جميعى: التنفيذ ص ٢٨٧. وقد كان قانون المرافعات الأهلى يرتب البطلان كجزاء لعدم اختصام المدين فى دعوى الاسترداد ، فى المادة ٤٧٨ . أنظر: محمد عبد الخالق عمر: مبادئ ص ٢٧٠ هامش ٢١.

فـى دعوى الاسترداد ، ليتولى تقديمها إلى قلم المحضرين لإعلانها ورد الأصل إلـى المدعى لكى يقوم بإعادتـه إلـى قلم الكتاب ، وذلك خشية أن يحتجز المدعى الصحيفة ، ولا يقوم بإعلانها للمدعى عليه بعد أن تكون قد رتبت الدعوى أثرها فـى وقف التنفيذ. ويلاحظ أن المشرع قد أدخل تعديلا جوهريا على الإخبار بإيداع الصحيفة بتعديل المادة ٦٥ مرافعات (معدلـة بالقـانون ١٨ لسـنة ١٩٩٩)، وطـبقا لهـذا الـتعديل فـإن إعــلان الصحيفة وإن كـان يجرى طبقا للقواعد العامـة ، إلا أنـه أوجب علـى قلم الكتاب ضـرورة إخبار المدعـى عليه بقيد الدعوى ، علـى أن يـتم هـذا الإخبار خـلال ميعاد تنظيمى قدره ثلاثة أيام من تاريخ القيد ، وذلك عن طـريق إرسـال خطـاب موصـى عليه بعلم الوصـول إلـى المدعـى عليه ، مـرفقا بهـذا الخطـاب صـورة مـن الصـحيفة ومـن المذكـرات المقدمـة مـن المدعـى مع إخطاره بقيد الدعوى واسم المدعى وطلباته والجلسة المحددة لنظرها ، مع دعوته للإطلاع على ملف الدعوى وتقديم مستنداته ومذكرة بدفاعـه ، وقـد استهدف القـانون مـن هـذا الـتعديل حث الخصـوم علـى تقديم مـا لديهـم مـن أدلـة ووسـائل إثبات فـى بدايـة الخصـومة ، حـتى لا يـتأخر الفصل فيها.

رابعا: جزاء مخالفة إجراءات رفع الدعوى

من المقرر قانونـا أن مخالفة التنظيم المقرر لرفع دعوى الاسترداد وضـرورة توافر اشتراطات معينـة فـى رفعهـا ، يؤدى إلـى ترتيب جزاء خـاص لـيس بطـلان الصـحيفة وإنمـا وجـوب الحكم باستمرار التنفيذ[١٨]،

---

(١٨) كـان قـانون المرافعات الأهلى قبل تعديل المـادة ٤٧٨ فى ١٩٢٥ ، ١٩٢٨ ، خاليا من النص علـى جزاء البطلان ، فكانت المحاكم تقضى أحيانا بالبطلان متأثرة بالنص عليه صراحة فى المادة ٦٠٨ من القانون الفرنسى ، وتقضى أحيانا بعدم قبول الدعوى ، وتقضى أحيانا بتأجيل الدعوى وتكليف المسترد تصحيحها بإدخال من لم يسبق إعلانه بها. أنظر: محمد حامد فهمى:

بناء على طلب الحاجز ، وهو ما يترتب عليه زوال الأثر الواقف للدعوى(م ٣٩٤ مرافعات)، دون انتظار الفصل فيها ، وذلك متى اتصلت المخالفة بالأشخاص الواجب اختصامهم وما يجب أن تشتمل عليه الصحيفة من بيان واف لأدلة الملكية ومن إيداع للمستندات[١٩]، ولا يشترط أن يبدى طلب الاستمرار فى التنفيذ من الحاجز ، فيجوز تقديمه من أحد الحاجزين المتدخلين ، فإذا أهمل الحاجز الأول مباشر الإجراءات تقديمه ، فإنه يجوز لأحد الحاجزين المتدخلين أن يحل محله فى مباشرة الإجراءات وتقديم الطلب(م ٣٩٢ مرافعات).

ويتعين على القاضى الحكم بالاستمرار فى التنفيذ وجوبا ، متى تحقق من وقوع المخالفة وطُلِبَ منه ذلك ، دون أن يكون له سلطة الحكم بالجزاء من عدمه ، ولا يكون الحكم الصادر منه قابلا لأى طعن(م ٣٩٤ مرافعات)، أما الحكم الصادر برفض الاستمرار فى التنفيذ ، فإنه يكون قابلا للطعن طبقا للقواعد العامة للطعن فى الأحكام. لكن إذا اتصلت المخالفة بالبيانات العامة فى صحيفة الدعوى ، وهى البيانات التى يتطلب القانون توافرها فى صحف الدعاوى بصفة عامة ، فإن مثل هذه المخالفة تخضع للقواعد العامة فى بطلان الإجراءات ، فلا يكون الإجراء باطلا طالما أن العيب الذى شاب الإجراء لم يترتب عليه أى ضرر.

تنفيذ الأحكام رقم ٢٠٨ ص ١٨٥.

(١٩) تبنى قانون المرافعات السابق الصادر عام ١٩٤٩ هذا الحل فى المادة ٥٣٨ مرافعات وفى تبرير المذكرة التفسيرية له فإنها تقول" ولما كانت القيود والإجراءات التى فرضها القانون الحالى على دعوى الاسترداد غايتها كلها تفادى أثرها فى تعطيل البيع ، فإن النتيجة المنطقية للإخلال بهذه القيود أو الإجراءات – فيما عدا ما تقتضيه القواعد العامة للمرافعات – هى زوال أثر الدعوى الموقف ، لأنها لم تخرج عن كونها دعوى ملكية أى دعوى استحقاق فرعية عن منقول ، ويصح أن يكون شأنها شأن دعوى الاستحقاق الفرعية عن العقار ، فإن الجزاء المترتب على عدم مراعاة القيود الخاصة بها هو زوال أثرها فى إيقاف البيع. والواقع أنه يندر فى ظل القانون الحالى أن يستعمل القضاة حقهم فى الحكم بسقوط دعوى الاسترداد أو بطلانها أو اعتبارها كأن لم تكن لمخالفة القيود الخاصة التى فرضها القانون على هذه الدعوى ". انظر: محمد حامد فهمى: الإشارة السابقة.

الأثر الواقف لدعوى الاسترداد

١١١ = يؤدى مجرد رفع دعوى الاسترداد إلى وقف البيع بقوة القانون دون حاجة إلى طلب من المدعى أو قرار من القاضى(م ٣٩٣ مرافعات)، وهو الأثر الذى يترتب على واقعة رفع الدعوى فى حد ذاتها[٢٠]، بغض النظر عن صحة أو عدم صحة الإجراءات ، ويظل الأثر الواقف للدعوى قائماً إلى أن يفصل فى موضوع الدعوى . والأثر المترتب على رفع الدعوى يحقق حماية فعالة للمدعى فى الدعوى ، بحيث يكون له أن يسترد المنقولات المحجوز عليها عيناً ، فى حالة الحكم لمصلحته فلا يتعرض لخطر بيع المنقول إلى مشترٍ حسن النية ، يكون له أن يتمسك فى مواجهته بقاعدة الحيازة فى المنقول سند الحائز. لكن الأثر الواقف المترتب على رفع الدعوى لا يكون إلا لدعوى الاسترداد الأولى ، دون غيرها من الدعاوى ، ولهذا فإن دعوى الاسترداد الثانية لا يكون من شأن رفعها وقف البيع ، ما لم يحكم القاضى بالوقف ، إذا ما توافرت أسباب قوية تبرر الحكم بالوقف.

أولا: دعوى الاسترداد الأولى

١١٢ = يترتب على مجرد رفع دعوى الاسترداد الأولى وقف

---

(٢٠) لا يؤثر رفع الأشكال الوقتى فى رفع دعوى الاسترداد ، فإذا رفع إشكال وقتى ترتب عليه وقف التنفيذ بقوة القانون ، ثم قضى باستمرار التنفيذ ، ورفعت بعدئذ دعوى استرداد ، فإن التنفيذ يقف بقوة القانون ، لأن دعوى الاسترداد وإجراءاتها هى أوضاع خاصة شاء المشرع أن يستثنيها من سائر القواعد العامة سواء من حيث إجراءاتها أم من حيث آثارها ، ومن ثم لا يسرى فى هذا الصدد حكم الفقرة الثانية من المادة ٣١٢ مرافعات . كذلك إذا رفعت دعوى الاسترداد وترتب عليها وقف التنفيذ ، ثم حكم باستمراره ورفع إشكال وقتى بعد ذلك ، فإنه يترتب على رفعه وقف التنفيذ عملا بالمادة ٣١٢ مرافعات ولا يعتبر إشكالا ثانيا . وبعبارة أخرى ، لا تعتبر دعوى الاسترداد ، إشكالا أول فى حكم هذه المادة . ذلك لأن لكل من الأشكال الوقتى ودعوى الاسترداد مجاله الخاص ، فالأول وقتى أما دعوى الاسترداد فهى دعوى موضوعية. أنظر: أحمد أبو الوفا: إجراءات ص ٤٦٠ هامش ١.

البيع بقوة القانون ، ويظل هذا الأثر قائما حتى تمام الفصل فى موضوع الدعوى ، لكن هذا الأثر يمكن أن يتعرض للزوال رغم قيام الدعوى ويكون كذلك ، إما بحكم من القاضى أو بقوة القانون ، وذلك فى حالة مخالفة المدعى للاشتراطات الواجب توافرها فى دعوى الاسترداد ، أو إذا عرض للدعوى ما يكون من شانه التأثير فى سيرها أو يؤدى إلى سقوطها أو اعتبارها كأن لم تكن.

١ - زوال أثر الدعوى بحكم القاضى

زوال الأثر الواقف للدعوى فى هذه الحالة ، إما أن يكون جوازيا متروكا لسلطة القاضى التقديرية ، وإما أن يكون وجوبيا يتعين الحكم به متى تحققت شروطه.

(أ) الزوال الجوازى: أجازت المادة ٣٩٣ مرافعات لقاضى التنفيذ الحكم باستمرار التنفيذ بناء على طلب الحاجز[٢١]، بشرط إيداع الثمن أو بدونه رغم قيام دعوى الاسترداد. ويفصل قاضى التنفيذ فى هذا الطلب بوصفة قاضيا للأمور المستعجلة وبما له من سلطة تقديرية فى الفصل فى الطلبات الوقتية ، فيكون له الحكم باستمرار البيع ، إذا قدر من ظاهر المستندات عدم جدية الدعوى ، وذلك بناء على ما قدم فيها من مستندات وأدلة والاحتمالات التى تطرحها الدعوى عند الفصل فيها ، وفى قيامه بعملية التقدير فإنه

---

(٢١) كانت المادة ٥٣٧ من قانون المرافعات السابق ، تعطى لقاضى الأمور المستعجلة سلطة الحكم باستمرار التنفيذ ، متى طلب منه ذلك ، وذلك بناء على ما يتبين لديه من جدية الأدلة التى يستند إليها رافع الدعوى واحتمال الحكم فى موضوعها لصالحة ، وفى قيامة بعملية التقدير ، فإنه يتعين عليه الموازنة بين مصالح الخصوم فيها ، ومدى الضرر الذى يمكن أن يترتب على وقف البيع أو الاستمرار فيه ، ويتمتع القاضى فى هذا الخصوص ، بالسلطة المخولة للقاضى المستعجل عند الفصل فى الطلبات الوقتية ، ولهذا فقد أجيز له إذا أمر بالبيع أن يشترط إيداع الثمن خزانة المحكمة. أنظر: محمد حامد فهمى: تنفيذ الأحكام رقم ٢٠٦ ص ١٧٧.

يتعين عليه الموازنة بين مصالح الخصوم ومدى ما يصيب كل منهم من ضرر ، فيكون لـه إذا أمر بالاستمرار فـى التنفيذ ، أن يشترط إيداع الثمن خزانة المحكمة[٢٢]، ويجوز الطعن بالاستئناف فـى الحكم الصادر بالاستمرار فى التنفيذ باعتباره حكما صادرا فى مادة مستعجلة طبقا للقواعد العامة[٢٣].

(ب) ***الزوال الوجوبى:*** أوجبت المادة ٣٩٤ مرافعات على قاضى التنفيذ المختص بنظر دعوى الاسترداد الحكم بناء على طلب الحاجز بالاستمرار فى التنفيذ ، قبل الفصل فى موضوع الدعوى ، إذا ثبت لدية مخالفة المدعى لما يجب توافره فى الدعوى من اشتراطات خاصة ، وذلك إما لعدم اختصام أحد ممن يوجب القانون اختصامهم[٢٤]، أو لعدم اشتمال الصحيفة على بيان واف لأدلة الملكية أو لعدم إيداع المستندات[٢٥]. وتقتصر سلطة القاضى عند تقديم الطلب على التحقق من وقوع المخالفة ، فإذا ثبت لديه ذلك تعين عليه الحكم بالاستمرار فى التنفيذ وجوبا ، وهذا الحكم لا يكون قابلا للطعن بأى طريق. ويستند الزوال الوجوبى إلى أن

(٢٢) أنظر: محمد حامد فهمي: الإشارة السابقة ؛ فتحى والى: التنفيذ رقم ٣٦٩ ص ٦٦٤.

(٢٣) أنظر: فتحى والى: الإشارة السابقة.

(٢٤) فى الحالات التى يتعين فيها الحكم بالاستمرار فى التنفيذ وجوبا ، طبقا للمادة ٣٩٤ مرافعات ، فإن ذلك لا يمنع من تصحيح الدعوى رغم حكم القاضى بالجزاء ، فإذا تعلقت المخالفة بأحد ممن يوجب القانون اختصامهم ، فإنه يمكن تصحيح شكلها باختصامه . أنظر: أحمد أبو الوفا: إجراءات رقم ١٩١ ص ٤٦٣.

(٢٥) قد لا يكون لدى المسترد مستندات لتأييد دعواه ، كما لو رفعت الدعوى من زوجة مسلمة تتمسك بملكيتها لمنقولات حجز عليها لدين على زوجها المقيم معها ، وتستند إلى ما جرى عليه العرف من دخول الزوجات بجهاز يملكنه ، وقد أجازت المحاكم للزوجة المستردة إثبات الملكية بكافة طرق الإثبات ، ولا تستلزم تقديم فواتير الشراء ، بل إن بعض المحاكم يجعل عبء الإثبات فى هذا الصدد على الدائن ، فهو المكلف بإثبات ملكية مدينه للمنقولات ، وفى هذه الأحوال لا يكون لدى المسترد مستندات ، ومن ثم لا يلزم بطبيعة الحال بالإيداع ، ولا تحكم المحكمة بالاستمرار فى التنفيذ لعدم الإيداع. أنظر: أحمد أبو الوفا: إجراءات ص ٤٦٣ هامش ١.

وقوع المخالفة يشكك فى جدية الدعوى وأن المدعى لا يقصد من رفعها سوى المماطلة وعرقلة التنفيذ[٢٥].

٢ ـ زوال أثر الدعوى بقوة القانون

يـزول الأثـر الواقـف لدعـوى الاسـترداد بقـوة القـانون إذا لحـق الخصـومة عـارض يؤثـر فـى سيرها ويؤدى إلـى ركودهـا أو يؤدى إلى انقضـاء الخصـومة لأى سبب.

(أ) عـارض يؤثـر فـى سير الخصـومة: إذا عـرض للخصـومة عـارض يؤثـر فـى سيرها وحكم القاضـى بشطب الخصومة كجزاء علـى مخالفـة المدعـى لواجـب الحضـور فـى الـيوم المحـدد لـنظر الدعوى[٢٦]، أو وقفها جزائيا طبقا للمادة ٩٩ مرافعات كجزاء على مخالفته لواجـب تنفيذ أمـر القاضـى ، بـتقديم مسـتند أو القيام بـأى إجراء مـن إجراءات المرافعات فـى الميعاد المـحدد[٢٧]. فقد رتبت

(٢٥) أنظر: وجدى راغب: التنفيذ ص ٤١٧.

(٢٦) وشطب الدعوى فى القانون المصرى والفرنسى ، لا يعنى أكثر من استبعاد الدعوى من جدول القضـايا المنظورة أمـام المحكمـة ، وهو مـا يترتـب عليه وقف سيرها ولكنه لا يؤثر على الخصومة وما اتخذ فيها من إجراءات ، بحيث يمكن للخصومة أن تعاود سيرها من جديد ، إذا تم تعجيلها فى المواعيد المقررة ، والشطب هو جزاء لمخالفة المدعى لواجب القيام بالإجراءات فى الميعاد المحدد ، طبقا للمادة ٤٧٠ فرنسى ويتمتع القاضى بسلطة تقديرية فى الحكم بالشطب من عدمه ، لكنه جزاء لعدم الحضـور فـى القانون المصرى طبقا للمادة ٨٢ مرافعات ، بحيث يؤدى تخلفه عن الحضـور فـى أى جلسـة من الجلسات وتخلـف المدعى عليه كذلك ، وعدم صـلاحية الدعوى للحكم فيها إلى شطب الدعوى . أنظر فى شـطب الدعوى كجزاء على مخالفة واجب الحضور. للمؤلف: مسئولية الخصم عن الإجراءات ص ٨٢٠.

(٢٧) قد تكون أوامر القاضـى مصـدرا للواجبات الإجرائية ، وذلك عندما يكون للقاضـى سلطة تكليف الخصـوم طبقا للمادة ٩٩ مرافعات ، بإيداع مستند من المستندات أو القيام بأى إجراء من إجراءات المرافعات فـى المـيعاد الـذى تحدده المحكمـة ، ويترتـب علـى مخالفـة المدعـى لأمـر القاضـى ، الحكم عليه بالغرامة أو الوقف كجزاء على المخالفة ، وهو ما يؤدى إلى زوال الأثر الواقف لدعوى الاسترداد . ولهذا فإنـه فـى الحالات التى يتم فيها الوقف لسبب آخر فإنه لا يكون هناك محل لزوال أثر دعوى الاسترداد. كالوقف الاتفاقى طبقا للمادة ١٢٨ مرافعات ، أو الوقف التعليقى طبقا للمادة ١٢٩ مرافعات ، أو الوقف بحكم القانون طبقا للمادة ١٦٢ مرافعات بشأن

المادة ٣٩٥ مرافعات على واقعة الشطب أو الوقف زوال الأثر الواقف للدعوى بقوة القانون ، كجزاء تبعى على مخالفة المدعى لواجباته فى الخصومة ، وذلك بتجريد دعوى الاسترداد من أخطر آثارها ، لأن المدعى المهمل لا يستحق رعاية القانون لـه[٢٨]. ويكون للحاجز أن يمضى فى إجراءات التنفيذ لزوال الأثر الواقف للدعوى بقوة القانون ، ودون أن يكون فى حاجة لاستصدار حكم من قاضى التنفيذ بذلك ويكفى لكى ينهض المحضر بالبيع ، تقديم صورة من الحكم الصادر بالشطب أو الوقف[٢٩].

(ب) انقضاء الخصومة لأى سبب: يترتب على انقضاء الخصومة لأى سبب من الأسباب ، زوال الأثر الواقف لدعوى الاسترداد بقوة القانون ، تطبيقا لحكم المادة ٣٩٥ مرافعات ، ذلك لأن الأثر الواقف للدعوى يرتبط ببقاء الخصومة ، فإذا انقضت الخصومة لأى سبب ، فإن الأثر الواقف يزول بالتبعية ، وتنقضى الخصومة بالحكم باعتبارها كأن لم تكن أو إذا حكم باعتبارها كذلك[٣٠]، أو الحكم بعدم قبولها أو ببطلان صحيفتها أو بسقوط

طلب الرد والمادة ٣١ من قانون ٤٨ لسنة ٧٩ الخاص بالمحكمة الدستورية العليا ، والمادة ٢١٢ مرافعات بشأن وقف الدعوى أمام المحكمة المحال أمامها الدعوى ، فى حالة الطعن فى الحكم الصادر بعدم الاختصاص والإحالة.

(٢٨) أنظر: وجدى راغب: التنفيذ ص ٤١٨.

(٢٩) أنظر: عبد الباسط جميعى: التنفيذ ص ٢٩٠.

(٣٠) واجه المشرع بعض المخالفات التى تقع فى عدد معين من الحالات بجزاء إجرائى يتمثل فى اعتبار الإجراءات كأن لم تكن ، وهو ما يترتب عليه زوال الخصومة ، وترجع بعض هذه الحالات لإخلال الخصم بواجب تسيير الخصومة ، وذلك إذا أهمل المدعى تعجيل الخصومة طبقا للمادة ٨٢ و ٩٩ مرافعات بحيث يكون الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن ، وفى نطاق واجب الإعلام بالخصومة ، فإن المادة ٧٠ مرافعات ، بأنه يجوز بناء على طلب المدعى عليه ، اعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب وكان ذلك راجعا لفعل المدعى ، كذلك فى حالات عدم القيام بالإجراء فى الأجل المحدد ، فإذا لم يتم البيع خلال ثلاثة أشهر من تاريخ توقيع الحجز ، يعتبر

الخصـومة فيها أو بقبول تركها أو بعدم الاختصاص بالدعوى[٣١]، أو الحكم فـى موضوع الدعوى برفضـها[٣٢]. ويترتب على صدور الحكم فـى أى من الحـالات المتقدمة ، أن يكون للحاجز أن يمضى فـى التنفيذ ، بتقديم صـورة منه إلـى المحضـر لكـى ينهض لإجراء البيع ، يستوى فـى ذلك أن يكون الحكم الصـادر من القاضى قابلا للطعن بالاستئناف أم لا[٣٣].

الحجز كأن لم يكن طبقا للمادة ٣٧٥ مرافعات ، وإذا لم يتم إيداع قائمة شروط البيع خلال تسعين يوما من تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية طبقا للمادة ٤١٤ مرافعات ، فإن تسجيل التنبيه يعتبر كأن لم يكن ، وقد واجهت المادة ٣٢٠ و ٣٣٣ مرافعات الحالات التى يتعين فيها رفع دعوى صحة الحجز فى الحجز التحفظى وحجز ما للمدين لدى الغير ، ورتبت على عدم رفع الدعوى فى خلال أجل معين ، اعتبار الحجز كأن لم يكن . أنظر: محمود هاشم: اعتبار الخصومة كأن لم تكن – ١٩٨١ ص ٤ ؛ أحمد مسلم: التأصيل المنطقى لأحوال انقضاء الخصومة ؛ أحمد أبو الوفا: انقضاء الخصومة بغير حكم – ١٩٥١ رقم ٨٨ ص ١٠٤ ؛ للمؤلف : مسئولية الخصم عن الإجراءات ص ٨٢٦ .

(٣١) والحكم بعدم الاختصاص وإن كان من الإحكام التى لا تؤدى إلى انقضاء الخصومة ، حيث تبدأ الخصومة فى السير من جديد أمام المحكمة المحال إليها الدعوى ، إلا أنه إذا صدر الحكم من قاضى التنفيذ بعدم اختصاصه نوعيا بنظر الدعوى ، فهذا يعنى أن الدعوى لا تعد من منازعات التنفيذ ، وهو ما يترتب عليه انقضاء هذه الدعوى بالنسبة للتنفيذ ، وضرورة زوال آثارها ، إذا كانت ترتب أثرا واقفا فيه.

(٣٢) كان القانون السابق يقضى بأن الحكم الابتدائى برفض دعوى الاسترداد ، لا يزيل أثر الدعوى الواقف ، بل يظل البيع موقوفا إلى أن يقضى فيها استئنافيا. لكن القانون الحالى قضى على أن يمضى الحاجز فى التنفيذ إذا حكم برفض الدعوى ، وهو ما يفيد استمرار التنفيذ ، فقد أصبح حكم الرفض بذاته مبررا كافيا لاستمرار التنفيذ بقوة القانون. عبد الباسط جميعى: التنفيذ ص ٢٨٩.

(٣٣) اتجه بعض الفقه إلى تفسير ما ورد فى المادة ٣٩٥ مرافعات ، على أنه استثناء من التنفيذ المعجل الجوازى ، لأن القانون يزود الحكم الإجرائى الصادر فى دعوى الاسترداد المنقولات المحجوزة ، بشطبها أو اعتبارها كأن لم تكن أو حتى الحكم الموضوعى برفضها بالتنفيذ المعجل بقوة القانون. محمد عبد الخالق عمر : مبادئ رقم ٢٦٢ ص ٢٧١ ؛ محمود هاشم : قواعد رقم ١٤٨ ؛ أحمد ماهر زغلول : أصول رقم ٧٦ ص ١٣٨ . وفى اعتقادى أن الحكم فى أى من هذه الحالات ، لا يكون قابلا للتنفيذ الجبرى ، لأنه ليس من أحكام الإلزام ، وكل ما فى الأمر ، أن الحكم الصادر فى هذه الحالات يزيل الأثر الواقف للدعوى ، وهو ما يسمح للحاجز أن يمضى فى التنفيذ ، دون أن يكون فى حاجة إلى حكم من قاضى التنفيذ بالاستمرار فى التنفيذ. انظر: للمؤلف: القوة التنفيذية للأحكام رقم ٢٣٧ ص ٢٥٢.

ثانيا: دعوى الاسترداد الثانية

١ ـ وقف البيع بحكم من القاضى

١١٣ = المبدأ المقرر أن دعوى الاسترداد الثانية ، لا يكون من شأن رفعها وقف البيع ، بافتراض عدم جدية الدعوى ، وأن القصد من رفعها عرقلة التنفيذ[٣٤]، فإذا ثبت عكس ذلك ، فإنه يكون لقاضى التنفيذ الحكم بوقف البيع جوازا بناء على طلب المدعى ، إذا توافرت أسباب قوية تبرر الوقف ، وتقدير أهمية هذه الأسباب يعتمد على سلطة القاضى التقديرية(م ٣٩٦ مرافعات).

ويقدم طلب وقف التنفيذ بصفة تبعية للدعوى الموضوعية إلى قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة ، وباعتباره طلبا وقتيا فإنه يجب أن يتوافر فيه شروط الحماية الوقتية ، من استعجال وترجيح لوجود الحق ، وإن كان الاستعجال مفترضا فى هذا النوع من الطلبات لتوافر الخشية من بيع المنقولات قبل الفصل فى الدعوى[٣٥]. ويتمتع القاضى بسلطة تقديرية عند الفصل فيه ، فيكون له تقدير جدية الدعوى وحسن نية رافعها ، ومدى ما يمكن أن يترتب على بيع المنقولات المحجوزة من ضرر ، وعلى أساس من الموازنة بين مصالح الأطراف وذلك بحسب الظاهر من المستندات. ويصدر القاضى قرارا وقتيا بوقف

(٣٤) أنظر: محمد حامد فهمى: تنفيذ الأحكام رقم ٢٠٩؛ أحمد أبو الوفا: إجراءات رقم ١٩٥ ص ٤٦٨ ؛ عبد الباسط جميعى: التنفيذ ص ٢٩٠ ؛ فتحى والى: التنفيذ رقم ٣٧٠.

(٣٥) لم يشترط القانون الاستعجال فى هذا النوع من المنازعات ، ولهذا فإن هذا النوع من الطلبات يكون مقبولا ، دون حاجة إلى إثبات توافر الاستعجال ، لكن هذا لا يعنى استبعاد عنصر الاستعجال فى هذه المنازعات ، فهذه المنازعات مستعجلة بطبيعتها ، ولهذا فإن الاستعجال يكون مفترضا بحكم القانون ، ولكنه افتراض قابل لإثبات العكس. أنظر: محمد حامد فهمى: تنفيذ الأحكام رقم ١١١ ص ٩٣ ؛ رمزى سيف: التنفيذ رقم ١٧٦ ص ١٨٣ ؛ أحمد أبو الوفا: إجراءات رقم ١٥٣ ص ٣١٩ ؛ عبد الباسط جميعى: طرق وإشكالات التنفيذ ص ١٨٥ ؛ فتحى والى: التنفيذ رقم ٣٨٤ ص ٦٩٠ ؛ وجدى راغب: التنفيذ ص ٣٧٧.

التنفيذ أو الاستمرار فيه ، ويكون له أن يقيد قراره بالاستمرار فى التنفيذ بشرط ايداع الثمن خزانة المحكمة أو بدونه ، وهذا القرار لا يقيده عند الفصل فى موضوع دعوى الاسترداد فيكون له أن يقضى على خلافه ، بالحكم للمسترد بالمنقولات رغم قراره بعدم وقف البيع ، ويكون قراره قابلا للطعن فى كل الأحوال ، طبقا للقواعد العامة للطعن فى القرارات المستعجلة.

٢ ـ تحديد دعوى الاسترداد الثانية

١١٤ = تخضع دعوى الاسترداد الثانية لحكم القواعد العامة فى منازعات التنفيذ الموضوعية ، فلا يكون من شأن رفعها وقف التنفيذ بقوة القانون ما لم يأمر القاضى بالوقف بمقتضى سلطته الجوازية ، وتكتسب الدعوى هذا الوصف طالما أنها كانت لاحقة زمنيا لدعوى أخرى سابقة عليها ، سواء رفعت الدعوى التالية من المسترد نفسه رافع الدعوى الأولى أو من مسترد آخر ، وأن تتعلق كل من الدعويين بإجراءات حجز واحدة[٣٦]. ولهذا تعتبر دعوى استرداد ثانية:

(أ) الدعوى التى ترفع من مسترد آخر غير رافع الدعوى الأولى، ولكى تعد كذلك فى رأى بعض الفقه[٣٧]، أن تكون قد رفعت بعد

(٣٦) ومع ذلك فإن بعض الفقه يرى ، أن العبرة فى التمييز بين الدعويين ، بوحدة المنقولات المطلوب استردادها ، ولهذا فإذا رفعت الدعوى الأولى بطلب ملكية منقولات معينة ثم طالب بعدئذ فى دعوى استرداد تالية بملكية منقولات أخرى محجوزة ، فإن هذه الدعوى التالية تعد دعوى استرداد أولى توقف البيع ، بالنسبة لهذه المنقولات الأخيرة. أنظر: أحمد أبو الوفا: إجراءات ص ٤٧٠ هامش . وفى تقديرى أن هذا الرأى يفتح الباب للتحايل على مصراعيه ، بحيث يكون للغير ، رفع دعوى بطلب استرداد بعض المنقولات المحجوزة ، وأثناء سريان أثرها الواقف أو بعد أن يزول ، يسارع برفع دعوى باسترداد بعضها الآخر ، وهو ما يترتب عليه تعطيل البيع فى الحالتين ، ولهذا فالعبرة فى تقديرى ، ليس بوحدة المنقولات المطلوب استردادها وإنما بوحدة إجراءات الحجز التى تتعلق بها كل من الدعويين.

(٣٧) أنظر: محمد حامد فهمى: تنفيذ الأحكام رقم ٢٠٩ ص ١٨٧. حيث يرى أن الصورة التى

زوال الأثر الواقف للدعوى الأولى ، أما إذا رفعت أثناء سريان الأثر الواقف لهذه الدعوى ، فإنها تعتبر هى الأخرى دعوى استرداد أولى وتؤدى إلى وقف البيع ، استنادا إلى أنه لا محل لافتراض سوء نية رافع الدعوى فى عرقلة التنفيذ ، لأن البيع مازال معطلا بأثر الدعوى الأولى ، ويترتب على ذلك أن البيع يظل موقوفا كأثر للدعوى الثانية ولو زال أثر الدعوى الأولى(٣٨).

فى حين يذهب الرأى الغالب ، أن الدعوى تعتبر دعوى استرداد ثانية لا ترتب أثرا واقفا للبيع ، طالما أنها كانت مسبوقة بدعوى أولى ، يستوى فى ذلك ، أن تكون هذه الدعوى قد رفعت قبل زوال الأثر الواقف للدعوى الأولى أو بعد زوال هذا الأثر ، وذلك من منطلق أن هذا التفسير يتفق مع صياغة المادة ٣٩٦ مرافعات ، التى تتحدث على دعوى استرداد ثانية من مسترد آخر ، يضاف إلى ذلك ، صراحة النص فى اعتداده بالأسبقية الزمنية للدعوى لكى تكون دعوى أولى ، والقول بغير ذلك يكون من شأنه تمكين المدين من التحايل على القانون ، بتسخير شخص أو أكثر فى رفع الدعاوى قبل زوال أثر الدعوى الأولى ، ليحصل على وقف التنفيذ أطول مدة ممكنة ، وهو ما يشكل تحايلا على النص وتعطيلا

قصدها المشرع هى الدعوى التى ترفع بعد زوال الأثر الوقف للبيع ، المترتب على رفع دعوى سابقة ، ذلك لأنه فى هذه الصورة يتحقق فى الدعوى الثانية ، فرض السعى إلى الاحتيال لتجديد وقف البيع ، إما إذا تعددت فى وقت واحد دعاوى الاسترداد ، وكان من شأن كل منها وقف البيع فلا يعتد بمجرد السبق فى إعلان صحائفها ، بل تعتبر كل منها دعوى أولى تنتج أثرها على هذا الاعتبار ، ولا يزول هذا الأثر بصدور الحكم فى أية دعوى أخرى.

(٣٨) أنظر: عبد الباسط جميعي: التنفيذ ص ٢٩٢. حيث يرى أنه إذا رفع المسترد دعواه بالاسترداد ، وتبين له أنه أخطأ فيها فإنه يستطيع أن يتدارك ذلك برفع دعوى أخرى بالاسترداد يستوفى فيها ما لم يتمكن من استيفائه أو يصحح ما وقع فيه من خطأ وتعتبر هذه الدعوى الأخرى دعوى استرداد أولى ما دامت قد رفعت قبل صدور حكم بالاستمرار فى التنفيذ أو قبل أن يصدر فى دعوى الاسترداد التى رفعها أولا حكم من الأحكام المشار إليها فى المادة(٣٩٥ مرافعات).

لأعمال التنفيذ[٣٩].

(ب) الدعوى التى ترفع من رافع الدعوى الأولى بعد زوال الأثر الواقف لدعواه ، سواء بسبب الحكم فيها باعتبارها كأن لم تكن أو حكم باعتبارها كذلك أو بشطبها أو بعدم قبولها أو بعدم اختصاص المحكمة أو ببطلان صحيفتها أو بسقوط الخصومة فيها أو بقبول تركها(م ٣٩٦ مرافعات)، أو بالحكم فى الدعوى برفضها[٤٠].

الإثبات فى دعوى الاستـــرداد

١١٥ = لا يخرج الإثبات فى دعوى استرداد المنقولات المحجوزة عن حكم القواعد العامة ، والتى تضع عبء الإثبات على من يدعى عكس ما تقضى به قاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية ، بإقامة قرينة لصالح الحائز مؤيدة بالوضع الظاهر ، ويكفى أن تكون له الحيازة المادية كقرينة على الحيازة القانونية[٤١]. وبتوقيع الحجز على المنقول فى حيازة المدين ، فإن قرينة الملكية المستفادة من الحيازة تكون لصالحة والظاهر يشهد له[٤٢]، وعلى المدعى فى الدعوى أن يثبت عكس ذلك ،

---

(٣٩) أنظر: أحمد أبو الوفا: إجراءات رقم ١٩٥ ص ٤٦٨ ؛ فتحى والى: التنفيذ رقم ٣٧٠ ص ٦٦٦ ؛ وجدى راغب: التنفيذ ص ٤١٨ ؛ محمد عبد الخالق عمر: مبادئ رقم ٢٦٣ ص ٢٧٣ ؛ عزمى عبد الفتاح: قواعد ٧٨٤ ؛ عزمى البكرى: الحجز القضائى على المنقول رقم ٢٨٧ ص ٣٥٢.

(٤٠) أنظر: أحمد أبو الوفا: إجراءات ص ٤٧٠ هامش ١.

(٤١) ذلك لأن المادة ٩٦٣ مدنى تضع قرينة لصالح الحائز المادى على أنه الحائز القانونى ومن يكون حائزا للحق اعتبر صاحبة حتى يقوم الدليل على العكس ، طبقا للمادة ٩٦٤ من القانون المدنى.

(٤٢) وفى الحالات التى تكون فيها المنقولات فى حيازة المسترد ، وانتقل المحضر لتوقيع الحجز ، وأتضح له أنها ليست فى حيازة المدين ، فإنه لا يكون له توقيع الحجز عليها ، وإذا أوقعه يكون الحجز باطلا ، ولو كانت المنقولات مملوكة للمدين فعلا ، لأن وسيلة الحجز فى هذه الحالة ، تكون بحجز المنقول لدى الغير ، ويكون لحائز المنقولات أن يرفع دعوى ببطلان الحجز ولا يلزم رفع دعوى الاسترداد ، ويستفيد من عدم التقيد بالإجراءات الخاصة التى يتطلبها القانون

بإقامة الدليل على أنه هو المالك وأن المنقولات كانت فى حيازة المدين ، لا لكونه مالكا لها وإنما لأنه مستأجرا أو مستعيرا لها ويكون له ذلك بكافة طرق الإثبات ، فالحيازة فى المنقول من الوقائع المادية ، التى يجوز إثباتها ونفيها بشهادة الشهود والقرائن. وإذا أراد إثبات السبب الذى تلقى به ملكية المنقولات المطلوب استردادها استنادا إلى تصرف صادر من المدين كالبيع ، فإن هذا التصرف يجب أن يكون ثابتاً بالكتابة إذا زادت قيمته عن خمسمائة جنيه[٤٣]، وأن يكون ثابت التاريخ قبل الحجز حتى يحتج به على الدائن الحاجز باعتباره من الغير بالنسبة لتصرفات المدين[٤٤]. وقد أكدت المادة ٣٩٤ مرافعات على واجب المدعى فى الإثبات ، فقد أوجبت عليه ضرورة أن تشتمل صحيفة دعواه على بيانٍ وافٍ لأدلة الملكية وأن يُودع عند رفع الدعوى ما لديه من مستندات.

١١٦ = ومع ذلك فقد تكون حيازة المنقولات ثابتة للمدين المحجوز عليه لكن الوضع الظاهر لا يشهد أنه مالك لها ، وإنما يدل أنها مملوكة للغير ، فإذا ما طالب الغير باستردادها ، فلا يكلف بإثبات ملكيته لها لأن

فى رفع دعوى الاسترداد ، ويكفيه أن يثبت أن المنقولات فى حيازته هو وليس فى حيازة المدين سواء أكانت المنقولات التى تم الحجز عليها ، فى عقار يملكه أو مستأجرا باسمه. أنظر: أحمد أبو الوفا: إجراءات رقم ١٩٨ ص ٤٧٣. وهذا ما انتهت إليه محكمة النقض الفرنسة ، من بطلان الحجز فى هذه الحالة ، وأن الحائز حسبه رفع دعوى ببطلان الحجز ، ولا يحتاج إلى التعرض لمسألة الملكية إثباتا أو نفيا. أنظر: محمد حامد فهمى: تنفيذ الأحكام مشار إليه هامش ٢ ص ١٩٠ وإذا تم توقيع الحجز فى هذا الفرض بإجراءات حجز ما للمدين لدى الغير باعتبار أن المنقولات فى حيازته وأنها مملوكة للمدين ، وأراد الغير المحجوز لديه استردادها وإثبات ملكيته لها ، فإن الفصل فى ملكية المنقولات يكون بطريق المنازعة فى التقرير بما فى الذمة ، وليس برفع دعوى الاسترداد. أنظر: محمد عبد الخالق عمر: مبادئ رقم ٢٥٧ ص ٢٦٨.

(٤٣) وذلك بمقتضى التعديلات التى أدخلت على المادة ٦٠ و ٦١ من قانون الإثبات بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩.

(٤٤) أنظر: محمد حامد فهمى: تنفيذ الأحكام رقم ٢١٣ ص ١٩٠؛ أحمد أبو الوفا: الإشارة السابقة ؛ فتحى والى: التنفيذ رقم ٣٧١ ؛ محمد عبد الخالق عمر: مبادئ رقم ٢٦٤ ؛ عزمى عبد الفتاح: قواعد ص ٧٨٦ ؛ عزمى البكرى: الحجز القضائى على المنقول رقم ٢٨٨ ص ٣٥٥.

الوضـع الظـاهر يشهد له بذلك ، ويقع عبء إثبات ملكية المدين للمنقولات المحجوزة على الحاجز. ومثال ذلك الحجز الذى يوقع من دائنى أصحاب ورش الإصلاح على ما يوجد بها من سيارات وساعات وآلات وغير ذلك ، فالظاهر يشهد أنها مملوكة للغير ، رغم أنها فى حيازة صاحب الورشة ، فإذا ما طالب الغير باستردادها ، فإن عبء إثبات ملكية المدين لها يقع على عاتق الحاجز لأنه يدعى خلاف الظاهر[٤٥].

١١٧ = لكـن الصـورة الـتى أثـارت الخـلاف ، أن تكـون حـيازة الأموال المحجوزة مشتركة بين المدين المحجوز عليه والمسترد ، فلا تكـون الحـيازة ثابـتة لأحدهمـا دون الآخـر ، كمـا فـى حـالات المعيشـة المشتركة كالابن وأبيه والأخ وأخيه والزوج وزوجه ، فإذا أوقع دائن الـزوج حجـزا علـى مـنقولات الزوجـية ، ورفعـت الـزوجة دعـوى لاستردادها مدعية ملكيتها لها ، فمن يكلف بعبء الإثبات[٤٦]، لم تتفق أحكـام القضـاء علـى حـل واحـد ، فقد اتجهت بعض الأحكـام ، إلـى أن الزوجة المستردة هى المكلفة بإقامة الدليل على دعواها ، ويجوز لها ذلك بكافـة طـرق الإثبات ، ومنها الشـهادة والقرائن[٤٧]. بينما اتجهت أحكـام

---

(٤٥) أنظر: فتحى والى: التنفيذ رقم ٣٧١ ص ٦٦٨ ، والإشارة إلى الفقه الإيطالى . دونوفريو: تعليق ج ٢ رقم ١٠١٣ ص ٢١٩ ؛ ساتا: التنفيذ رقم ١٨١ ص ٢٨١ ؛ ردنتى: المرافعات ج ٣ رقم ٢٤٥ ص ٣٣٠.

(٤٦) لا يكون أمام الزوجة فى هذا الفرض سوى رفع دعوى استرداد المنقولات المحجوزة لإثبات ملكيتها للمنقولات المحجوزة ، لأنه لا يكون بإمكانها التمسك ببطلان الحجز ، لأن الحجز الذى أوقعه الدائن بإجراءات حجز المنقول لدى المدين هو حجز صحيح ، لأن المدين وهو الزوج يعد حائزا للمنقولات كالزوجة ، ومن ثم فلا مجال لإجراءات حجز المنقول لدى الغير. أنظر: عزمى عبد الفتاح: قواعد ص ٧٩٠.

(٤٧) أنظر: الدوائر المجتمعة لمحكمة الاستئناف المختلطة فى ٢٩ أبريل ١٩١٤ الجازيت س ٤ رقم ٣٧٥ ص ١٥٣. وقد أضافت المحكمة فى بيان رأيها ، ولا تكون الزوجة ملزمة فى سبيل إثباتها لدعواه ، بتقديم قائمة بالجهاز أو فواتير الشراء ، ولا يكفيها دليلا على ملكيتها مجرد الزعم بأن الأشياء من جهازها ، واستنادها إلى العرف الجارى بدخول الزوجات بجهاز يملكنه ، بل يجب عليها أن تقيم الدليل ، على أنها أحضرت جهازا بالفعل ، وأنه يشمل الأشياء التى تدعيها

أخرى ، إلى أن عبء الإثبات يقع فى هذه الحالة ، على الدائن الحاجز باعتبار أنه المدعى فى واقع الأمر ، إذ هو الذى يرمى إلى اقتضاء حقه ويجب عليه أن يثبت صحة الإجراءات التى اتخذها فى سبيل ذلك ، فإن لم يقدم الدليل على أن مدينة هو مالك الأشياء خسر دعواه حتى لو لم يثبت المسترد انه المالك[(٤٨)].

وقد ذهب الرأى الغالب[(٤٩)]، إلى أنه فى حالات الحيازة المشتركة لا تصلح الحيازة كقرينة على الملكية لصالح أحدهما دون الآخر ، فكل واحد منهما يعد حائزا ، ولهذا فإن عبء الإثبات يقع على عاتق المسترد لأنه هو المدعى فى دعوى الملكية ، ما لم يوجد وضع ظاهر آخر ، يؤدى إلى قلب عبء الإثبات ، ففى الحجز على منقولات الزوجية ، يوجد وضع ظاهر لمصلحة الزوجة مستفاد من العرف الجارى[(٥٠)]، بأن

وأن القرينة المستفادة من العرف الجارى بتقديم الزوجة المسلمة ، جهازا ، قد تؤيده قرائن أخرى تستفاد من مركز الزوجة الاجتماعى ويسار والدها ، وكبر مبلغ الصداق وقرب العهد بزواجها ، بحيث تكون هذه القرائن مجتمعة كافية لثبوت الملكية للزوجة . وفى تأييد هذا القضاء . محكمة الإسكندرية المختلطة ١٦ مايو ١٩١٤. الجازيت س ٤ رقم ٤٢٢ ص ١٧١ وقريب من هذا القضاء ، أحكام مصر المختلطة فى ٢ يونيو ١٩١٤ الجازيت س ٤ رقم ٤٩٣ ص ٢٠٧ ؛ ١ ديسمبر ١٩١٤ الجازيت س ٥ رقم ٥١ ص ٢٨ ؛ ٨ يونيو ١٩١٥ الجازيت س ٥ رقم ٤٢١ ص ١٦٢. مشار إليه. محمد حامد فهمى: تنفيذ الأحكام رقم ٢١٥ والهوامش الملحقة.

(٤٨) أنظر: محكمة الاستئناف المختلطة فى ٦ و ٢٧ يناير سنة ١٩٢٠ ؛ ٦ يناير ١٩٣٠ الجازيت س ١٠ رقم ١٣٨ و ١٣٩ ص ١٠٧ و ١٠٨ . وفى تأييده لهذا الرأى . محمد حامد فهمى: تنفيذ الأحكام رقم ٢١٥ ص ١٩٠ ، مستندا إلى أنه لا يجوز للدائن الحاجز أن يقلب بفعل صدر منه وهو توقيع الحجز عبء الإثبات على المسترد.

(٤٩) أنظر: فتحى والى: التنفيذ رقم ٣٧١ ص ٦٦٨ ؛ أحمد أبو الوفا:إجراءات ١٩٨ ص٤٧٣؛ محمد عبد الخالق عمر: مبادئ رقم ٢٦٤ ص ٢٧٤ ؛ عزمى عبد الفتاح: قواعد ص ٧٩٠ ؛ عزمى البكرى: حجز المنقول ٢٩٠ ص ٣٥٩.

(٥٠) لا تستطيع غير الزوجة أن تستفيد من القرينة المستمدة من هذا العرف ، فليس لوالدة المدين أن تدعى ملكيتها للمنقولات التى حجز عليها فى منزله ، ولأن تتمسك بهذه القرينة . أنظر استئناف مختلط ١٦ يونيو ١٩٣١. مشار إليه فتحى والى : التنفيذ هامش ٦ ص ٦٧٠ . كما لا يستفيد من هذه القرينة غير الزوجة المسلمة ، فلا يكون للزوجة المسيحية الاستفادة بها ، ما لم يتبين أن العرف جرى بالنسبة لها فى جهة معينة ، أو طائفة معينة أنه يجرى تجهيزها بجهاز

الزوجة تكون مالكة لأثاث المنزل ، ولهذا فإنها لا تكون مكلفة بعبء الإثبات فى دعوى الاسترداد ، لأنها لا تدعى خلاف الظاهر ، فإذا أراد الحاجز إثبات عكس ما يقضى به الظاهر ، كان عليه إثبات ذلك. وإذا كانت قرينة الظاهر المستمدة من العرف لصالح الزوج ، حيث يقضى العرف بملكية الزوج للأجهزة الكهربائية وما يوجد بغرفة المكتب ، فإذا ادعت الزوجة ملكيتها لها ، فإنها تدعى خلاف الظاهر ، ويكون عليها عبء إثبات ملكيتها لها. وإذا ادعت الابنة المتزوجة المقيمة مع الأب المحجوز على منقولاته ، أن المنقولات المحجوزة ملكا لها وطلبت استردادها ، فإنها تدعى خلاف الظاهر ، إذ الظاهر يشهد بملكية الأب للمنقولات ، ويكون عليها عبء إثبات ملكيتها لها. لكن لا يكون للزوجة رفع دعوى الاسترداد فى الحالات ، التى يتم فيها الحجز من الدائن صاحب حق الامتياز على ما يوجد بالعين المؤجرة من منقولات ، فيكون له الحجز على المنقولات الموجودة بالعين بصرف النظر عن المالك(م ١١٤٣ مدنى)(٥١).

١١٨ = وفى اعتقادى أن القرينة المستفادة من الحيازة وعلى أساس الوضع الظاهر ، هى المعول عليها حتى فى حالات الحيازة المشتركة للأموال المحجوزة ، ذلك أنه متى كانت الحيازة ثابتة للمحجوز عليه والمسترد ، فإن قرينة الملكية الناشئة عن الحيازة تقوم لصالحهما معا إلا إذا وجدت قرينة أخرى مستفادة من العرف أو غيره ترجح ملكية أحدهما دون الآخر ، فالقرينة القائمة على الملكية المشتركة للزوج والزوجة على أساس الحيازة ، تصرفها قرينة الوضع الظاهر المستمدة من العرف لصالح الزوجة وحدها دون الزوج ، وقرينة الملكية

عند الزواج. انظر: ابو هيف: التنفيذ ص ٢٦٧؛ أحمد ابو الوفا: إجراءات ص ٤٧٦.

(٥١) أنظر: فتحى والى: التنفيذ رقم ٣٧١ ص ٦٦٨.

المشتركة للأجهزة الكهربائية تصرفها قرينة الوضع الظاهر المستمدة من العرف لصالح الزوج ، والقول بغير ذلك ، فيه مخالفة لقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز ، ولصحة الحجز الذى يوقع على المحجوز عليه باعتباره حائزا.

نظر الدعوى والفصل فيها

١١٩ = يجرى نظر الدعوى طبقا للقواعد العامة فى نظر منازعات التنفيذ الموضوعية ، حيث يدور موضوعها حول ملكية المنقولات المحجوزة وبطلان الحجز الواقع عليها ، ويجب على المحكمة قبل الفصل فى الدعوى ، أن تتحقق من اختصاصها بنظر النزاع ومن صحة إجراءات رفعها ومن توافر الشروط التى يتطلبها القانون فى الصحيفة ، واختصام من يوجب القانون اختصامه ، ومن صحة إعلان الخصوم ، ويجب عليها أن تراعى مبدأ المواجهة ، بتمكين الخصوم من العلم بالطلبات المعروضة والأدلة ووسائل الدفاع المقدمة فيها ، وأن تمكنهم من الرد على كل ما يثار فى الخصومة من حجج واقعية وقانونية وأن تتخذ منها أساسا للحكم فى الدعوى.

ما لم يكن إقرارا من المدين أمام المحكمة بملكية المسترد للمنقولات فلا يجوز للمحكمة أن تتخذ من هذا الإقرار أساسا للحكم فى الدعوى لصالح المسترد ، لأن هذا الإقرار لا يكون حجة فى مواجهة الدائن الحاجز ، باعتباره تصرفا صادرا من المدين بعد الحجز ، ومثل هذه التصرفات لا تكون نافذة فى مواجهة الدائن الحاجز ، وتكون كذلك ، دون حاجة إلى إثبات غش أو تواطؤ المدين مع الغير. لكن هذا الإقرار ينتج أثرة ويكون له حجيته فى علاقة المدين بالمسترد ، ولا يكون للمدين أن يتخلص من آثاره إلا بإثبات صوريته ، ويترتب على ذلك ، أن الحكم

الصادر برفض دعوى المسترد رغم الإقرار ، تقتصر حجيته على الملكية فى نطاق التنفيذ وحده ، ولا يكون له هذه الحجية خارج إجراءات التنفيذ(٥٢).

لكن يكون للمحكمة أن تحكم لصالح المسترد بناء على الأدلة الأخرى التى تثبت صحة دعواه ، وتحكم ببطلان التنفيذ الوارد على المنقولات ، ويكون لحكمها حجية الأمر المقضى ، على نحو يمنع من تجديد النزاع حول المسألة التى تناولها القاضى فى حكمه ، ولا يكون هذا الحكم حجة فى مواجهة من لم يختصم فى الدعوى ، يكون الحكم قابلا للطعن بالاستئناف ، طبقا للقواعد العامة للطعن فى منازعات التنفيذ الموضوعية ، وتتوقف قابليته للطعن على قيمة المنقولات المحجوزة(م ٩/٣٧ مرافعات).

الحكم على المسترد بالغرامة والتعويضات

١٢٠ = يترتب على رفع دعوى استرداد المنقولات المحجوزة ، آثار خطيرة من أهمها تعطيل التنفيذ بقوة القانون ، وذلك رعاية لرافع الدعوى وحتى يتمكن من استرداد منقولاته ، إذا ثبت صحة دعواه ، لكن

---

(٥٢) أنظر: فتحى والى: التنفيذ رقم ٣٧٢ ص ٦٧١. لكن رايا جديرا بالاعتبار يرى ، أن الحكم الصادر برفض دعوى الاسترداد فى هذه الحالة ، يكون له حجية كاملة بالنسبة للملكية ، لأن الرفض لا يعنى سوى أمر واحد هو أن المدين هو المالك وليس الغير ، ومن ثم فلا يجوز إثارة النزاع فى الملكية من جديد لوحدة الدعوى ، وحتى لا تهدر حجية الحكم الصادر فيها ، والقول بغير ذلك ، قد يؤدى إلى صدور أحكام متناقضة ، ويؤدى إلى عدم الإقبال على المزايدة. أنظر : عزمى عبد الفتاح: قواعد ص ٧٩٤ . وفى اعتقادى أن القول بأن حجية الحكم تكون مقصورة على نطاق التنفيذ ، لا تعنى بأى حال إمكان رفع الدعوى من جديد ذلك ، لأنه طالما أن هذه الإجراءات ما زالت قائمة ، فإنه لا يكون من الممكن رفع الدعوى من جديد ، احتراما للحكم الصادر بالملكية ، لكن يفقد الحكم هذه الحجية بزوال إجراءات التنفيذ ، وذلك منذ أن يكون للغير التمسك بالإقرار الصادر من المدين بالملكية ، ولا يكون له ذلك طالما أن إجراءات الحجز قائمة لم تنقضى أو تزول لسبب من الأسباب بالتنازل عنها ، أو ببطلانها ، ذلك لأن التصرف لا يكون نافذا ومنتجا لأثره إلا بزوال التنفيذ.

إذا ثبت عكس ذلك ، فإنه يجب أن يتحمل المسئولية المترتبة على تعطيل التنفيذ إضرارا بالحاجز ، وهى من حالات المسئولية الخاصة[٥٣]، التى تحتاج إلى نص ، وهو ما ورد فى المادة ٣٩٧ مرافعات بأنه " إذا خسر المسترد دعواه جاز الحكم عليه بغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد على أربعمائة جنيه تمنح كلها أو بعضها للدائن وذلك مع عدم

(٥٣) يعتمد التنظيم الإجرائى للمسئولية الناشئة عن استخدام الحقوق فى نطاق الإجراءات ، كالحق فى الدعوى والحق فى الدفع وغير ذلك من الحقوق ، على قاعدة مفادها أن استخدام هذه الحقوق يجب إلا يكون من شأنه الإضرار بالخصم الآخر ، فإذا تعمد الخصم هذا الضرر أو كان الضرر جسيما ، كان استخدام الحق تعسفيا ، وترتبت المسئولية عن التعويضات ، طبقا للمادة ١٨٨ مرافعات ، ويخضع الحق فى التنفيذ لذات القاعدة. لكن المشرع عالج بعض حالات استخدام الحق الإجرائى بقواعد خاصة لا تعتمد على ثبوت التعسف فى استخدام الحق وإنما يكتفى فيها بواقعة الخسارة للحكم بالمسئولية ، وذلك استثناءً من القواعد العامة ، ويرجع السبب فى ذلك ، إلى الخشية من أن يؤدى استعمال الحق فى بعض الحالات ، إلى تعطيل الفصل فى الدعاوى وزيادة نفقات التقاضى ، وإرهاق المحاكم بقضايا وإجراءات تحتاج إلى وقت وجهد للفصل فيها ، لأنها غالبا ما تتصل بإجراءات متفرعة عن الإجراءات الأصلية ، ويكون فى استعمالها تعطيل لهذه الإجراءات وتأخير الفصل فيها ، وهو ما يلحق الضرر بالخصوم فى هذه الدعاوى. والخسارة التى يكون على أثرها استخدام الحق تعسفيا ، تعنى انتهاء المعركة القضائية بهزيمة فى جانب أحد الخصوم ، فيعد خاسرا ويعد خصمه منتصرا. وقد تكون هذه الخسارة موضوعية ، وذلك إذا تم الحكم فى موضوع النزاع لصالح أحد الخصوم ، وهو ما يترتب عليه حرمان خصمه من الحق أو المركز المتنازع عليه ، وقد تكون هذه الخسارة كاملة ، متى تم الحكم على الخصم بكامل طلبات خصمه ، وقد تكون جزئية ، عندما لا يتمكن أحد الخصوم من إحراز نصر كامل ، بحيث يكون الحكم فى جانب من الطلبات لصالحه ، وفى الجانب الآخر لغير صالحه. لكن الخسارة يمكن أن تكون إجرائية ، وذلك إذا انتهت الخصومة بغير حكم فى موضوعها ، وإنما نتيجة لعيب فى إجراءاتها ، كالحكم ببطلان الصحيفة أو الحكم باعتبار الخصومة كأن لم تكن ، أو الحكم بسقوطها أو انقضائها ، أو إذا انقضت بعدم القبول لعيب فى المصلحة ، أو نتيجة لتنازل الخصم عن دعواه أو تركه للخصومة. والحالات التى رتب فيها المشرع المسئولية على هذه الواقعة كثيرة ، منها الحكم بالمصاريف طبقا للمادة ١٨٨ مرافعات ، ومنها الحكم برفض الالتماس طبقا للمادة ٢٤٦ مرافعات ، والخسارة فى دعوى الاسترداد طبقا للمادة ٣٩٧ ، ورفض طلب الرد طبقا للمادة ١٥٩ مرافعات ، والحكم بعدم جواز المخاصمة أو برفضها طبقا للمادة ٤٩٩ مرافعات ، وعند الحكم ببطلان الحجز التحفظى أو إلغائه لانعدام أساسه طبقا للمادة طبقا للمادة ٣٢٤ مرافعات ، وخسارة الاستشكال طبقا للمادة ٣١٥ مرافعات.
انظر: للمؤلف: دراسة تفصيلية لمسئولية الخصم عن الإجراءات – أساس هذه المسئولية وحالاتها ومعيار تقديرها ، وحالات المسئولية الخاصة ، والأساس الذى تستند إليه المسئولية فى هذه الحالات. ص ١٣١ وما يليها.

الإخلال بالتعويضات إن كان لها وجه''.

وقد جعلت هذه المادة من الخسارة فى حد ذاتها سببا للحكم بالغرامة والتعويضات ، والمقصود بالخسارة هنا ، أن تكون خسارة موضوعية ناشئة عن الفصل فى الطلبات الموضوعية برفض الدعوى ، وذلك إذا ثبت للمحكمة أن ما يدعيه المسترد من ملكيته للمنقولات المحجوز ليس له ما يبرره من الناحية الواقعية والقانونية ، بناء على الأدلة والمستندات المقدمة منه ، وهذه الواقعة تكفى فى حد ذاتها لتقرير المسئولية عن الغرامة والتعويضات ، دون حاجة إلى إثبات قصد الإضرار أو سوء النية.

وقد ترك أمر الحكم بالغرامة لسلطة المحكمة فهى مسألة جوازية متروكة لسلطتها التقديرية ، فإذا رأت الحكم بها فإنه يجب عليها تقدير ما يستحق للدائن من قيمتها كليا أو جزئيا ، لأن الحكم بها له الصفة التعويضية[٥٤]. ولهذا فقد ذهب بعض الفقه ، إلى أن الحكم بالغرامة يحتاج إلى طلب استنادا إلى هذه الصفة[٥٥]، لأن الحكم بالتعويض لا يكون إلا بطلب من صاحب المصلحة. وفى اعتقادى أن الحكم بالغرامة رغم صفتها التعويضية والتى يكون للمحكمة أن تحكم بها كليا أو جزئيا لصالحه ، لا يحتاج إلى طلب لأن له صفة الجزاء وطابع العقوبة هو الغالب فيه[٥٦]، ولهذا فإن للمحكمة أن تقضى به أو لا تقضى بحسب ما يتراءى لها ، فالأمر جوازى متروك لسلطتها التقديرية ، وقد ترك لها كذلك ، أمر تقديرها ما بين الحد الأدنى وهو مائة جنيه والحد الأعلى

(٥٤) أنظر: أحمد أبو الوفا: إجراءات رقم ٢١٨ ص ٤٨٨ ؛ محمد وعبد الوهاب العشماوى: قواعد المرافعات رقم ٧٤٥ ص ٢٤٠.
(٥٥) أنظر: أحمد أبو الوفا: نظرية الأحكام رقم ٢١٨ ص ٤٨٨.
(٥٦) أنظر: محمد وعبد الوهاب العشماوى: المرجع السابق رقم ٧٤٥ ص ٢٤٠.

وهو أربعمائـة جنيه. أمـا الحكم بالتعويضـات ، فإنـه يترتـب علـى واقعـة الخسـارة وحدهـا فلا يحتاج إلى إثبات التعسف فى جانب رافع الدعوى ، ويتوقف الحكم بـه على طلب من المدعى عليه ، بعد إثبات الضرر الذى أصـابه من جراء دعوى الاسترداد ويجب أن يكون هذا الضرر ناشئا عن الدعوى مباشرة أى تربطه بها رابطة السببية(٥٧).

المطلب الثانى
منازعات الحجز العقارى

تمهيـــــــــد

١٢١ = تتميز إجراءات الحجز العقارى بدقة التنظيم انطلاقا من الأهميـة الاقتصـادية للعقارات ، وهـو مـا يستوجب اتخـاذ الإجراءات فى مواجهـة أطراف التنفيذ ، مـع أعطـاء كل من تربطه بالعقار الذى يجرى التنفيذ عليه العلم ببدء إجراءات التنفيذ ، وذلك عن طريق تسجيل تنبيه نـزع الملكية ، حتى يتمكن أصـحاب المصـلحة من تقديم مـا لديهـم مـن اعتراضـات علـى التنفيذ ، إذا كان من شأن التنفيذ المساس بهذه المصلحة أو الإضرار بها.

ومـن أجل هذا فقد نظـم القانون الوسـائل التـى تمكن كل مـن يكون لديه اعتراض علـى التنفيذ علـى العقـار أن يتقدم باعتراضـه ، وذلك عن طـريق الاعـتراض علـى قائمـة شـروط البيـع كمنازعة موضـوعية فـى التنفيذ العقـارى ، يترتـب علـى تقديمها تعطيل إجراءات التنفيذ حتى تمام الفصل فيها ، كما يكون لـه المنازعة فى حكم إيقاع البيع.

---

(٥٧) أنظـر فـى هـذا الموضـوع تفصـيلا للمؤلف: مسئولية الخصـم عن الإجـراءات – دراسة مقارنة فى قانون المرافعات ص ١٣١ ، قواعد التنفيذ الجبرى ص ١٢٢.

الفرع الأول

الاعتراض على القائمـــــة

تمهيـــــــــــــد

١٢٢ = تشهد المرحلة التى يترتب عليها وضع العقار موضع الحجز فى التنفيذ العقارى ، وتنتهى بإيداع قائمة شروط البيع والإخبار بهذا الإيداع ، تصفية للمنازعات التى يمكن أن تترتب على ما تم اتخاذه من إجراءات ، عن طريق جلسة يجرى تحديدها عند ايداع قائمة شروط البيع(م٤١٤ مرافعات)، لنظر كل ما يمكن أن يقدم من طلبات أو اعتراضات متعلقة بالتنفيذ ، على أن يجرى الفصل فيها جميعا مرة واحدة قبل ايقاع بيع العقار.

ويهدف التنظيم الإجرائى من وراء ذلك إلى حماية أطراف التنفيذ والغير ، من العيوب التى يمكن أن تشوب التنفيذ من حيث شروطه وإجراءاته ، وما قد يرد فى القائمة من شروط ، يكون من شأنها المساس بمصالح أطرافه ومن تربطه علاقة به ، خاصة وأن الدائن مباشر الإجراءات هو الذى يتولى اتخاذ هذه الإجراءات ، ولهذا وفى المقابل فإنه يعترف لأصحاب المصلحة فى مراقبة قانونية التنفيذ بالاعتراض على القائمة[١]، سواء تعلق الاعتراض بأوجه البطلان المتصلة بعيوب شكلية تتعلق بالإجراءات ، أو باعتراضات تتعلق بالسند الذى يجرى التنفيذ استنادا إليه أو بالدين المحجوز من أجله أو العقار محل الحجز.

---

(١) والاعتراض على القائمة ليس هو المنازعة التى تطرح على المحكمة ، ولكنه الطريق الذى يجرى إتباعه لتقديمها إليها ، وقد جاء بالمذكرة التفسيرية أن المشروع ''عبر بكلمة اعتراض عن الإجراء الذى تقدم به الملاحظات وأوجه البطلان أو نفس الخصومة المطروحة على المحكمة''. أنظر: محمد حامد فهمى: تنفيذ الأحكام رقم ٣٨٣ ص ٣٦٥.

ولهذا فإنه لا يلزم لكى توصف المنازعة بالاعتراض أن تنصب المنازعة على قائمة شروط البيع ذاتها ، فقد يكون موضوعها طلبات لا علاقة لها بشروط البيع [٢].

وقد عالج هذا التنظيم الاعتراض على قائمة شروط البيع فى المواد من ٤١٨ حتى ٤٢٥ مرافعات ، والتى تولت بيان قواعده وأحكامه وما يترتب عليه من آثار.

تعريف الاعتـــــراض

١٢٣ = الاعتراض[٣]على قائمة شروط البيع هو الإجراء المقرر قانونا للمنازعة فى التنفيذ على العقار فى مرحلته الأولى ، من حيث شروطه وإجراءاته أو أى طلبات أخرى متعلقة به ، يقدمها أصحاب المصلحة من أطراف التنفيذ أو الغير ، لكى يفصل فيها بحكم قبل المضى فى بيع العقار [٤].

وما يمكن استخلاصه من هذا التعريف ، أن الاعتراض ما هو إلا وسيلة إجرائية لطرح المنازعات التى تترتب على الحجز العقارى والتى تكون سابقة على جلسة الاعتراضات ، وهذه المنازعات قد تكون فى صورة ملاحظات "observations" تتناول الشروط الواردة فى قائمة شروط البيع ، وقد تتناول التنفيذ ذاته فى صورة أوجه البطلان "demandes de nullité" المتعلقة بشروط التنفيذ وإجراءاته ، والسابقة على إيداع قائمة شروط البيع ، وتشمل كل منازعة فى صحة الإجراءات أو بشأن الدين أو سنده أو صفة الدائن أو قابلية العقار للتنفيذ

---

(٢) أنظر: محمد حامد فهمى: المرجع السابق رقم ٣٨٣ ص ٣٦٥.

(٣) ويطلق عليه بالفرنسية "dires et observations sur cahier des charges".

(٤) أنظر: محمد حامد فهمى: الإشارة السابقة ؛ أحمد أبو الوفا: إجراءات رقم ٣٢٢ ص ٦٩٧ ؛ وجدى راغب: التنفيذ ص ٤٣١.

عليه ، ولهذا فإن المنازعات لا تقتصر على ما يمكن أن يبدى بصدد القائمة فقد يكون موضوعها لا علاقة له بشروط البيع(٥).

خصائص الاعتــــــراض

١٢٤ = يتميز الاعتراض على قائمة شروط البيع باعتباره من منازعات التنفيذ الموضوعية بمجموعة من الخصائص التى ينفرد بها عن غيره من المنازعات ومن أهمها:

- ***خصومة ذات شكل خاص:*** فلا يتبع فى شأنه الإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى من حيث رفعه أو إعلانه أو ميعاده ، حيث يرفع الاعتراض إلى محكمة التنفيذ المختصة بتقرير فى قلم الكتاب (م ٤٢٢ مرافعات)، دون أن يكون فى حاجة إلى إعلان أو تكليف بالحضور ، أو إلى تحديد جلسة لنظره لسبق تحديدها والإعلان بها عند إيداع القائمة والإخبار بالإيداع ، ومن حيث وجوب التقرير به قبل الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات بثلاثة أيام على الأقل وإلا سقط الحق فى تقديمه.
- ***رفع الاعتراض يؤدى إلى وقف البيع:*** يترتب على رفع الاعتراض وقف إجراءات البيع ، حيث يسقط التحديد الاحتمالى لجلسة البيع وتظل الإجراءات متوقفة ، حتى يتم الفصل فى جميع الاعتراضات بأحكام واجبة التنفيذ ، لأنها إذا صحت فإنها تؤدى إلى

---

(٥) وقد عبرت المذكرة التفسيرية للقانون السابق بصدد الاعتراض وما يمكن أن يقدم بشأنه بكلمة ملاحظات عما يبدى من الطلبات بقصد تعديل شروط البيع أو نحو ذلك من تعديل الثمن الأساسى أو تجزئة العقار إلى صفقات وعبرت بكلمة أوجه البطلان عن كل منازعة تقدم بشأن صحة الإجراءات أو شأن الدين أو سنده أو صفة الدائن أو قابلية العقار للتنفيذ عليه أو التنازل عنه ونحو ذلك مما وصف بأنه يتعلق بالشكل أو بالموضوع ، وعبر بكلمة اعتراض عن الإجراء الذى تقدم به الملاحظات وأوجه البطلان أو نفس الخصومة المطروحة على المحكمة. أنظر: أحمد أبو الوفا: إجراءات ص ٦٩٧ هامش ١.

بطلان التنفيذ أو تعديل شروط البيع[٦].

- ***<u>الاعتراض إجراء قانوني للتمسك بأوجه البطلان السابقة على الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات على القائمة وليس أوجه البطلان اللاحقة على هذه الجلسة:</u>*** ولهذا فإن عدم التمسك بالبطلان[٧] السابق على جلسة الاعتراضات ، سواء أكان متصلا بعيوب شكلية أو موضوعية ، بطريق الاعتراض وفى الميعاد المقرر يؤدى إلى سقوط الحق فى التمسك به ، ولا يجوز التمسك به برفع دعوى بطلان أصلية ، أو بعد ذلك أمام قاضى التنفيذ أو حتى بطريق الطعن فى حكم إيقاع البيع[٨].

- ***<u>الاعتراض إجراء يقيد من أخبروا بإيداع القائمة:</u>*** حيث يسرى فى مواجهتهم الإخبار بإيداع القائمة ، ويسقط حقهم فى التمسك بالبطلان السابق على جلسة الاعتراضات إذا لم يبد فى حينه ، أما من لم يتم إخباره بالإيداع وكان من الواجب إخباره ولم يتم هذا الإخبار ، أو الأشخاص الذين لا يجب إخبارهم أصلا ، فيكون لهم التمسك بأوجه البطلان السابقة على جلسة الاعتراضات بعد الميعاد

---

(٦) أنظر: أحمد ابو الوفا : المرجع السابق رقم ٣٢٢ ص ٦٩٧ ؛ وجدى راغب: التنفيذ القضائى ص ٤٣٤.

(٧) يقتصر الاعتراض كطريق للمنازعة فى التنفيذ العقارى ، على البطلان الشكلى أو الموضوعى السابق على جلسة الاعتراضات ، أما المنازعات التى لا ترجع إلى بطلان الإجراءات ، فلا شأن للاعتراض بها ، ذلك لأن المادة ٤٢٢ مرافعات ، تقتصر فى حكمها على هذا النوع من البطلان ، ولهذا فإنه يمكن ولو بعد انقضاء ميعاد الاعتراض على القائمة رفع المنازعة فى التنفيذ ، التى يكون سببها ادعاء عدم نشأة الحق الموضوعى أو انقضاء هذا الحق ، فهذه المنازعة تعتبر منازعة فى الحق الموضوعى ولا ترمى إلى الحكم بالبطلان ، وبالتالى لا يسرى عليها حكم المادة ٤٢٢ مرافعات . مع ملاحظة انه إذا كان التنفيذ يجرى بمقتضى حكم قضائى فلا تقبل المنازعة فى الحق الموضوعى ، إذا كان شأنها المساس بحجية الحكم. أنظر: فتحى والى: التنفيذ رقم ٣٥٠ ص ٦٣٧.

(٨) أنظر: فتحى والى: التنفيذ الجبرى رقم ٣٤٩ ص ٦٣٦.

المقرر ، سواء فى صورة اعتراض مستقل ، أو بطريق التدخل عند نظر اعتراض مقدم من غيرهم(م ٢/٤٢٢مرافعات)، أو فى صورة دعـوى بطـلان أصـلية ، تخضـع للأحكـام العامـة للمـنازعات الموضوعية[٩].

موضوع الاعتـــــــراض

١٢٥ = يمكن أن يطرح على المحكمة بطريق الاعتراض على القائمة طبقا للمادة ٤٢٢ مرافعات ، أوجه البطلان فى الإجراءات السابقة على جلسة الاعتراضات ، وكذلك جميع الملاحظات على شروط البيع وطلبات أخرى تتعلق بالتنفيذ وردت فى نصوص متفرقة.

أولا: أوجــه البطـــلان

١٢٦ = والمقصود بأوجه البطلان التمسك بالعيوب التى تلحق التنفيذ من حيث شروطه وإجراءاته ، ويكون مبنى الاعتراض طبقا لهذا الوجه ، كل عيب يكون من شانه التأثير فى صحة الإجراءات السابقة على جلسة الاعتراض ويؤدى إلى بطلانها ، ويستوى فى ذلك أن يكون العيب شكليا أو موضوعيا ، ويكون العيب شكليا إذا ما اتصل بأى إجراء من إجراءات التنفيذ ، ويشمل هذا الجانب سائر العيوب التى تشوب إجـراءات المقدمـات أو تنبيه نـزع الملكية وتسجيله أو إنـذار الحائـز وتسجيله أو إيداع قائمة شروط البيع أو مرفقاتها أو الإخبار بالإيداع ، ومن أمثلة هذه العيوب ، النقص فى البيانات الواجب توافرها فى التنبيه أو إغفال إنذار الحائز أو إعلان هذا الإنذار غير مصحوب بتبليغ التنبيه أو التراخى فى إيداع قائمة شروط البيع حتى يسقط تسجيل التنبيه ، أو النقص فى بيانات قائمة شروط البيع أو فى الأوراق الواجب إرفاقها

(٩) أنظر : فتحى والى: الإشارة السابقة.

بالقائمة عند إيداعها[10].

ويكون العيب موضوعيا متى اتصل بمحل الحجز[11] أو سند الدائن مباشر الإجراءات أو الدين المحجوز من أجله[12] أو بأطراف التنفيذ ، ومن أمثلة هذه العيوب ، أن يجرى الحجز على عقار غير قابل للحجز كأن يكون غير مملوك للمدين أو لا يجوز التصرف فيه ، أو أن يكون أرضا زراعية فى حدود الخمسة أفدنه الأخيرة التى يملكها المدين الزارع ، أو أن يجرى الحجز استنادا إلى حكم غير حائز للقوة التنفيذية ، أو أن يكون الدين مؤجلا أو لم يتحقق وجوده أو يكون قد انقضى بسبب من أسباب الانقضاء ، أو كانتفاء صفة أو أهلية أحد الأطراف ، أو غير ذلك من الأسباب التى تمس الشروط الموضوعية لصحة التنفيذ[13].

لا يندرج تحت هذا الوجه ما يمكن أن ينشأ من بطلان بعد جلسة الاعتراض على القائمة ، سواء لعيب فى الإجراءات أو لعدم صحة التنفيذ ، لأنه ليس من الممكن التمسك بعيوب تتصل بإجراءات قبل الأوان أى قبول وقوعها. كذلك لا يندرج تحته المنازعات التى لا ترجع

---

(١٠) أنظر: محمد حامد فهمى: المرجع السابق رقم ٣٨٥ ص ٣٦٧ ؛ أحمد أبو الوفا: إجراءات رقم ٣٢٥ ص ٧٠٣ ؛ فتحى والى: التنفيذ الجبرى رقم ٣٥٠ ص ٦٣٧.

(١١) وقضت محكمة النقض فى هذا الخصوص بقولها'' منازعة المالك فى إجراءات التنفيذ العقارى لخروج العقار المنفذ عليه من ملكية المدين. جواز إبدائها بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع''. نقض ١٩٧٩/١/١١ طعن رقم ٧٩ لسنة ٤٦.

(١٢) وقضى فى هذا الخصوص'' يجوز للمدين الاعتراض على قائمة شروط البيع تأسيسا على أن الدين المنفذ به يتضمن فوائد ربوية تزيد عن الحد المقرر قانونا''. نقض ١٩٧٦/٣/٣٠ سنة ٢٧ ص ٧٩٢.

(١٣) انظر: محمد حامد فهمى: الإشارة السابقة. ونقض ١٩٧٨/٥/٣ سنة ٢٩ ص ١١٦٢ حيث تقول المحكمة'' إذا كان الواقع فى الدعوى إنذار الطاعنين كحائزين للأرض التى تلقوا عن المدين ملكيتها وإخبارهم بإيداع قائمة شروط البيع مما يسلكهم طرفا فى إجراءات التنفيذ وإذ يقوم نزاعهم على تخلف شرط من شروط صحة التنفيذ وهو كون العقار مملوكا للمدين أو مثقلا بحق امتياز يسرى عليهم مما يعتبر من أوجه البطلان التى توجب المادة ٦٤٢ من قانون المرافعات السابق إبداءها بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيـع''.

إلـى بطـلان الإجـراءات ، لأن حكـم المـادة ٤٢٢ مـرافعات يقتصـر علـى البطلان ، ولهذا فإنـه يجوز رفـع منـازعة فـى التنفيذ علـى العقار تتصل بـالحق الموضـوعى ، بعد انقضـاء ميعاد الاعتراض على القائمة لأنها لا ترمى إلـى الحكم بالبطلان ، ولا تخضـع لحكم هذه المادة مع مراعاة أنه إذا كـان التنفيذ يجرى بمقتضـى حكم قضـائى ، فلا تقبل المنازعة فى الحق الموضـوعى ، إذا كان من شأنها المساس بحجية الحكم[١٤].

ثانيا: الملاحظـــــــات

١٢٧ = وهـى عبارة عن كل ما يمكن أن يوجه من نقد إلى شروط البيـع الـتى وردت فـى القائمـة[١٥]، وتشـكل موضـوعا لاعـتراض يكـون المطلوب فيه ، إمـا الـتعديل فـى شـروط البيـع أو الإضـافة إليها أو الحذف منها:

- **<u>ملاحظـات بالإضـافــــة:</u>** ويكـون مـن شـأن هـذا الـنوع مـن الملاحظـات إضـافة شـرط إلـى قائمـة شـروط البيع ، كطلب المستأجر أو صـاحب حـق الارتفـاق أو الانـتفاع ، أن تتضـمن شـروط البـيع الإشارة إلى حقه تفاديا للنزاع حوله مع المشترى فى المستقبل.
- **<u>ملاحظـات بـالحـــــذف:</u>** وهـى الملاحظـات الـتى يكـون القصـد منها حذف شـرط من الشـروط ، وذلك فى الحالات التى تتضمن فيها قائمة شروط البيع شروطا ، إما أن تكون مخالفا للقانون أو النظام أو الآداب العامـة ، والـتى لا يجوز إبداؤها فى قائمة شروط البيـع ، ويجوز الاعتراض عليها فـى جلسـة الاعتراض ، حتى لو لم

---

(١٤) أنظر: فتحى والى: التنفيذ الجبرى رقم ٣٥٠ ص ٦٣٧.

(١٥) أنظـــر: محمد حامد فهمى: تنفيذ الأحكام والسندات الأجنبية رقم ٣٨٦ ص ٣٦٨ ؛ أحمد أبو الوفا: إجراءات رقم ٣٢٥ ص ٧٠٣.

تدون في الاعتراض[١٦]، كأن تتضمن شرطا يلزم المشترى بالمزاد بفوائد ربوية عن باقي الثمن ، أو إلزام المشترى بمصاريف تزيد عن تلك التي يقدرها القاضي ، أو تمييز دائن على غيره من الدائنين دون موجب ، أو تخصيص الدائن مباشر الإجراءات بثمن العقار أو بميزة على سائر الدائنين ، دون الاستناد إلى نص قانوني يخوله ذلك ، أو اشتراط عدم رد الثمن في حالة استحقاق العقار(م ٤١٦ مرافعات)، أو اشتراط استبعاد شخص معين أو طائفة معينة من الدخول في المزايدة دون سبب قانوني. وإما أن تتضمن شروطا قد تضر بأصحاب الشأن ، كاشتراط إيداع كفالة كبيرة قبل المزايدة أو دفع الثمن كله فور انتهاء البيع على خلاف ما تقرره المادة ٤٤٠/٢ مرافعات ، أو منح المشترى آجالا واسعة لدفع باقي الثمن على خلاف ما تقضي به المادة ٤٤٠ مرافعات ، وهو ما يضر بالمدين ودائنيه ، وعلى المحكمة إلا تعتد به من تلقاء نفسها[١٧].

- ***ملاحظات بالتعديـــــل:*** كأن يطلب المعترض تجزئة العقار إلى صفقات يقدر لكل منها ثمن أساسي خاص ، وتباع كل صفقة على حدة تسهيلا لبيع العقار ، أو توحيده في صفقة واحدة ، إذا كانت القائمة قد تضمنت تجزئته إلى صفقات ، أو طلب تعديل الثمن الأساسي لمخالفته للقانون[١٨].

---

(١٦) لأنه يجوز الاعتراض عليها في جلسة الاعتراض ، حتى وإن لم يشملها الاعتراض ، وذلك في أية حالة تكون عليها الإجراءات. أنظر: أحمد أبو الوفا: الإشارة السابقة.

(١٧) أنظر: أحمد أبو الوفا: إجراءات رقم ٣٢٥ ص ٧٠٣.

(١٨) وقد ذهبت بعض أحكام القضاء الفرنسي إلى أنه لا يجوز للمدين المحجوز عليه أو لأى دائن أن يطالب القضاء بتعديل الثمن الأساسي الذى حدده الدائن مباشر الإجراءات ، وذلك لأنه إذا كان الثمن ضئيلا فالمزايدة كفيلة برفعه إلى ما يساوى القيمة الحقيقية للعقار ، فضلا عن أن الدائن مباشر الإجراءات يعتبر قابلا شراء العقار بالثمن الذى اقترحه إذا لم يزايد أحد ، ولا يجوز إلزامه عند الاقتضاء بالشراء بثمن لم يقترحه ولم يقبله . وإذا كان الثمن الأساسي مرتفعا

ثالثا: الاعتراض بطلبات أخرى

١٢٨ = وهـى عـبارة عـن طلـبات يجـرى تقديمهـا عـن طـريق الاعـتراض علـى القائمـة ، رغـم أنهـا لا تـتعلق بـبطلان الإجـراءات أو بالشـروط الـتى وردت بهـا إلا أنهـا تـتعلق بسير التنفيذ ، ويـراد بهـا فـى الغالـب وقـف البيع أو تأجيله ، وتعد من المنازعات الوقتية فـى التنفيذ ، وقد أجيز تقديمهـا بطـريق الاعتراض لكى يتم الفصل فيها مع غيرها من الاعتراضـات بحكم واحد ، وذلك بقصد تصفية كل المنازعات المتصلة بإعداد العقار المحجوز للبيع .

١ ـ وقف التنفيذ على الحصة الشائعة

١٢٩ = إذا كـان التنفيذ يجرى علـى حصـة شـائعة فـى عقـار ، فإنه يجوز لكل دائن ذى حق مقيد رتب على أعيان مفرزة تدخل ضمنها تلك الحصــة الشــائعة ، طـبقا لـنص المـادة ١/٤٢٣ مـرافعات ، أن يعـرض رغبته فـى التنفيذ على تلك الأعيان المفرزة ، ويطلب بطريق الاعتراض علـى قائمـة شـروط البيع ، وقـف إجـراءات التنفيذ الخاصـة بهذه الحصة. ويـتحقق هـذا الفـرض ، إذا كانـت الحصــة الشـائعة فـى عقـار مـرهون أو حصة شائعة فى مجموع عقارات مرهونة.

وقـد أراد المشـرع بهـذا الحكـم حمايـة الدائنيـن والمدينيـن مـن بـيع

فـإن الدائن مباشـر الإجراءات يعتبر قابلا للشراء به ، إذا لم يزايد عليه أحد يوم البيع ، فلا يكون لأحد مصـلحة فـى تخفيضـه ، ومـع ذلك فإن الرأى الراجح فى فرنسا يتجه إلى أن الثمن الأساسى مـا هو إلا شـرط من شروط البيع يقترحها مباشر الإجراءات وهذه الشروط جميعها قابلة للتعديل والتغيير بـناء علـى طلب صـاحب المصـلحة . وفى القانون المصرى فإن القانون ينص فى المادة ١/٤١٤ مرافعات علـى وجوب تقدير قيمة العقار(سـواء أكان من المبانى أو الأراضـى) وفقا للمـادة ١/٣٧ مرافعات ، ولهذا فإنـه يكون لكل ذى مصلحة الاعتراض علـى الثمن المعين فـى القائمـة ، عمـلا بهذه المادة . أنظر: محمد حامد فهمى: المرجع السابق هامش ٢ ص ٣٦٩ ؛ أحمد أبو الوفا : إجراءات رقم ٣٢٥ ص ٧٠٣ .

الحصص الشائعة بثمن لا يتناسب مع قيمتها الحقيقية ، وتفادى تجزئة الضمان المرتب للدائنين الممتازين على الأعيان المفرزة وتوحيد إجراءات التنفيذ على العقار الواحد[١٩].

ومتى قضت المحكمة فى هذا الطلب بوقف الإجراءات المتعلقة بالحصة الشائعة ، فإنه يجب عليها أن تحدد فى حكمها المدة التى يجب أن يبدأ خلالها الدائن المقيد حقه إجراءات التنفيذ على الأعيان المفرزة (م ٢/٤٢٣ مرافعات)، وإلا جاز للحاجزين على الحصة الشائعة ولسائر الدائنين الذين صاروا طرفا فى الإجراءات أن يمضوا فى بيع الحصة.

٢ ـ قصر التنفيذ مؤقتا على بعض العقارات

١٣٠ = يجوز لكل من المدين أو الحائز[٢٠] أو الكفيل العينى[٢١]، أن يطلب بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع وقف إجراءات التنفيذ على عقار أو أكثر ، من العقارات المعينة فى التنبيه(أو على جزء من العقار المعين فى التنبيه إذا كان واحدا)[٢٢]، إذا ثبت أن قيمة العقار(أو جزء من العقار) الذى تظل الإجراءات مستمرة بالنسبة له ، تكفى لوفاء ديون الحاجزين وجميع الدائنين الذين أصبحوا طرفا فى الإجراءات. ويحكم القاضى فى هذا الاعتراض بقصر التنفيذ على هذا البعض من العقارات ، وإيقاف البيع مؤقتا بالنسبة للباقى ، ويعين الحكم الصادر فى هذا الاعتراض العقارات التى تقف الإجراءات مؤقتا بالنسبة

---

(١٩) أنظر: المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات السابق.

(٢٠) أضيف الحائز إلى نص المادة ٦٤٥ من قانون المرافعات السابق ، بناء على اقتراح من لجنة قانون المرافعات بمجلس الشيوخ وذلك"لاتحاد المصلحة فى استخلاص جزء من العقار لا تتطلب قيمة الديون التنفيذ عليه ". أنظر: محمد حامد فهمى: المرجع السابق هامش ٢ ص ٣٧٢.

(٢١) أضيف الكفيل العينى إلى نص المادة ٤٢٤ فى القانون الجديد ، وذلك نزولا على ذات الاعتبارات التى أضيف من أجلها الحائز فى القانون القديم.

(٢٢) أنظر: محمد حامد فهمى: تنفيذ الأحكام رقم ٣٩٠ ص ٣٧٢ والهوامش الملحقة.

لها(م ٤٢٤ مرافعات)[٢٣].

ووقف الإجراءات مؤقتا بالنسبة إلى عقار أو جزء من العقار لا يؤثر فى قيام الحجز عليه وترتيب كافة آثاره ، إلى أن يتم بيع العقار أو الجزء الذى تظل الإجراءات مستمرة بالنسبة له ، فإذا تبين بعد إيقاع البيع أن قيمة العقار الذى تم بيعه ، غير كاف للوفاء بالديون جاز لكل دائن أن يمضى فى التنفيذ على العقار أو الجزء من العقار الذى تم وقف التنفيذ بالنسبة له.

٣ - تأجيل بيع العقـــــار

١٣١ = يجوز للمدين طبقا لنص المادة ٢/٤٢٤ مرافعات[٢٤]، أن يطلب بطريق الاعتراض على القائمة تأجيل إجراءات بيع العقار ، إذا ثبت أن صافى ما تغله أمواله سنة واحدة ، يكفى لوفاء حقوق الدائنين الحاجزين وجميع الدائنين الذين صاروا طرفا فى الإجراءات. وقد استهدف المشرع من هذا الحكم حصول المدين على أجل لتمكينه من إنقاذ ملكيته العقارية ، والوفاء بديونه من إيراداته ، ولهذا فإن تقديم هذا الطلب لا يكون إلا من المدين ، لأنه يتضمن طلب أجل للوفاء الاختيارى

(٢٣) استحدث المشرع فى قانون المرافعات الحالى فقرة جديدة ، أجاز بمقتضاها تقديم طلب قصر الحجز بعد انقضاء ميعاد الاعتراض على قائمة شروط البيع وفى اى حالة تكون عليها الإجراءات إلى ما قبل اعتماد العطاء ، تنص على أنه'' ويجوز إبداء الطلبات المتقدمة إذا طرأت ظروف تبرر ذلك فى أية حالة تكون عليها الإجراءات إلى ما قبل اعتماد العطاء''.

(٢٤) وهذه المادة تقابل المادة ٢/٦٤٥ من قانون المرافعات السابق ، وقد أضيفت إليها هذه الفقرة بناء على اقتراح لجنة قانون المرافعات بمجلس الشيوخ ، التى قالت فى تقريرها أنـه'' يحدث كثيرا أن المدين يكون فى ظروف مربكة لا تمكنه من الوفاء بما هو حاضر لديه من أموال وأنه لو منح أجلا ملائما لاستطاع بموارده العادية المرتقبة أن يوفى الديون التى يجرى التنفيذ من أجلها ويستنقذ العقار من البيع'' وأضافت اللجنة أن العمل بالنص المقترح'' لا ضرر فيه على الدائن غير تأخير الوفاء تأخيرا يقابله دفع الفوائد وقد ييسر التأجيل للمدين أمر وفاء الديون جميعا ما يجمعه من موارده أو بما يجريه من تسويات ويكون مركز الدائنين خيرا مما لو تعجلوا البيع ولم يحصلوا منه على ما يكفى لوفاء ديونهم وملحقاتها من فوائد ومصاريف''.

بالدين[٢٥]. وإذا رأت المحكمة الاستجابة لطلب المدين[٢٦]، فإنه يتعين عليها أن تحدد فى الحكم الصادر بالتأجيل ، الموعد الذى تبدأ فيه إجراءات البيع ، فى حالة عدم الوفاء وأن تراعى فى ذلك المهلة اللازمة للمدين ليستطيع وفاء هذه الديون[٢٧]. ورغم صدور الحكم بالتأجيل فإن العقارات تظل محجوزة ، حتى ينتهى الأجل الذى يحدده القاضى فى حكمه ، فإذا لم يتم الوفاء خلاله كان لأى دائن لم يستوف حقه كاملا أن يسير فى إجراءات البيع[٢٨].

٤ ـ وقف البيع لرفع دعوى الفسخ

١٣٢ = وهذه الصورة من صور الاعتراض لا يترتب على طرحها أمام قاضى التنفيذ سوى وقف البيع ، أما المنازعة ذاتها وهى دعوى الفسخ فإنها تظل مطروحة على المحكمة المختصة[٢٩]. ويتحقق هذا الفرض ، فى الحالات التى يكون فيها المدين قد اشترى العقار المحجوز عليه ولم يسدد الثمن للبائع كله أو بعضه أو قايض بصدده ولم يدفع الفرق[٣٠]، فإذا أراد البائع أو المقايض رفع دعوى الفسخ أو نقض

---

(٢٥) أنظر: وجدى راغب: التنفيذ ص ٤٣٣.

(٢٦) للمحكمة كامل السلطة فى تقدير وجاهة الأسباب التى تدعو لطلب تأجيل إجراء البيع المنصوص عليه فى الفقرة الثانية من المادة ، ولاطمئنانها إلى قدرة المدين على الوفاء فى الأجل الذى تحدده له والهدف من ذلك ، تمكين المدين من فرصة للوفاء بما هو مطلوب منه واستبعاد عقاره من البيع بعد قيام القرينة على ترجيح إمكان الوفاء إذا ما تم إمهاله. أنظر: رمزى سيف: التنفيذ ص ٤٣٤.

(٢٧) وليس لغير المدين الاستفادة من الرخصة المنصوص عليها فى الفقرة الثانية ، فلا يقبل ذلك من الحائز أو الكفيل العينى. أنظر: حامد فهمى: تنفيذ الأحكام رقم ٣٩١.

(٢٨) وطبقا للفقرة الأخيرة المستحدثة فى المادة ٤٢٤ مرافعات ، فإنه طلب إمهال المدين يجوز تقديمه بعد انقضاء ميعاد الاعتراض على قائمة شروط البيع ، وفى أية حالة تكون عليها الإجراءات إلى ما قبل اعتماد العطاء.

(٢٩) أنظر: وجدى راغب: التنفيذ ص ٤٣٤.

(٣٠) المقايضة عقد تنظمه أحكام القانون المدنى فى المواد من ٤٨٢ حتى ٤٨٥ مدنى ، وتطلق على الفرق لفظ المعدل فى المادة ٤٨٣ مدنى ، والتى تنص على أنه'' إذا كان للأشياء المتقايض

البدل بسبب الثمن أو الفرق أثناء إجراءات التنفيذ ، فإنه يتعين عليه طبقا للمـادة ٤٢٥ مرافعات ، أن يدون ذلك فـى ذيل قائمة شروط البيع قبل الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات بثلاثة أيام على الأقل ، وإلا سقط حقه فى الاحتجاج بالفسخ على من حكم بإيقاع البيع عليه.

وقد رتبت المادة ٢/٤٢٥ مرافعات على اتخاذ البائع أو المقايض لهذا الإجراء ، بالتدوين برفع دعوى الفسخ أو نقض البدل فى ذيل قائمة شروط البيع فى الميعاد المقرر ، وقف إجراءات التنفيذ على العقار ، باعتباره اعتراضا يترتب عليه وقف البيع. ويقتصر الحكم الوارد فى المادة ٤٢٥ مرافعات ، على دعوى الفسخ أو نقض البدل التى ترفع أثناء إجراءات التنفيذ[٣١]، أى بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية ، أما الدعوى التى ترفع قبل تسجيل التنبيه ويجرى التأشير برفعها فى هامش تسجيل عقد البيع ، فإنه يحتج بالحكم الصادر فيها على المشترى بالمزاد بغير حاجة إلى تدوين فى ذيل القائمة ، لكن وقف إجراءات البيع حتى فى هذه الحالة يقتضى التدوين فى ذيل القائمة برفع دعوى الفسخ[٣٢].

المصلحة و الصفة فى الاعتراض

١٣٣ = يعترف القانون طبقا للمادة ٤٢٤ مرافعات ، لأطراف التنفيذ وهم المدين والحائز والكفيل العينى والدائنين الذين سجلوا تنبيهاتهم والدائنين أصحاب الحقوق المقيدة قبل تسجيل التنبيه ، بالمصلحة والصفة فى رفع الاعتراض ، وهم الأشخاص الذين أوجب القانون على قلم الكتاب إخبارهم بإيداع قائمة شروط البيع(م ٤١٧

فيها قيم مختلفة فى تقدير المتعاقدين جاز تعويض الفرق بمبلغ من النقود يكون معدلا".

(٣١) وترفع دعوى الفسخ أو نقض البدل إلى المحكمة المختصة ، طبقا للقواعد العامة فى الاختصاص ، وطبقا للإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى ، طبقا للمادة ٤٢٥ مرافعات.

(٣٢) أنظر: أحمد أبو الوفا: إجراءات رقم ٣٣٠ ص ٧٠٩.

مرافعات)، ولهذا قيد حقهم فى رفع الاعتراض بجلسة الاعتراضات ، فإذا لم يتم التقرير بالاعتراض فى قلم كتاب محكمة التنفيذ قبل الجلسة المحددة للاعتراض بثلاثة أيام على الأقل ، سقط حقهم فى رفع الاعتراض ، لكن هذا السقوط مشروط بضرورة الإخبار بالإيداع ، فإذا لم يتم هذا الإخبار فلا يحتج فى مواجهتهم بإجراءات التنفيذ ، ويكون لهم التمسك بأوجه البطلان والملاحظات بدعوى أصلية[٣٣].

كذلك فإن القانون يعترف لكل ذى مصلحة من غير هؤلاء بالصفة فى رفع الاعتراض ، طبقا للقواعد العامة فى شرطى الصفة والمصلحة شرط أن تكون مصلحة قانونية يعتد بها القانون ، وأن يكون القصد من الاعتراض دفع الضرر أو توقيه[٣٤]، كصاحب حق الانتفاع والارتفاق والمستأجر ، ويظل حقهم فى رفع الاعتراض قائما حتى بعد انقضاء ميعاد تقديم الاعتراضات ، لعدم إخبارهم بإيداع قائمة شروط البيع ، ولهذا فإنه يكون لهم التمسك بحقهم بإبداء اعتراض مستقل أو عن طريق التدخل عند نظر اعتراض مقدم من غيرهم(م ٢/٤٢٢مرافعات)، أو فى صورة دعوى أصلية تخضع للأحكام العامة للمنازعات الموضوعية[٣٥].

---

(٣٣) ومن قضاء محكمة النقض فى هذا الخصوص قولها'' إغفال إخبار أحد الدائنين المشار إليهم بالمادة ٤١٧ من قانون المرافعات بإيداع قائمة شروط البيع لا يترتب عليه إلا عدم جواز الاحتجاج عليه بإجراءات التنفيذ ولا يترتب عليه البطلان''. نقض ١٩٧٩/١٢/٢٠ طعن رقم ٢٠١ لسنة ٤٩. وفى حكم آخر لها تقول'' إن ما استقر عليه قضاء محكمة النقض من عدم جواز رفع المدين دعوى أصلية ببطلان إجراءات التنفيذ بما فيها حكم مرسى المزاد استنادا إلى انقضاء دين طالب التنفيذ أو بطلان سنده إذا ما تعلق بالعين حق للغير ، ذلك شرطه أن يكون المدين طرفا فى إجراءات التنفيذ ، فإذا لم يكن طرفا فيها بأن لم يعلن بها ، فإنه يعتبر حينئذ من الغير بالنسبة لتلك الإجراءات ويكون له فى هذه الحالة أن يتمسك بالعيب فى الإجراءات بما فيها حكم مرسى المزاد بطريق الدعوى الأصلية''. نقض ١٩٦٥/٦/١٠ سنة ١٦ ص ٧٢٨.

(٣٤) أنظـــر: محمد عبد الخالق عمر: مبادئ التنفيذ رقم ٤٧٩ ص ٥٣٠.

(٣٥) أنظـــر: محمد حامد فهمى: تنفيذ الأحكام رقم ٣٨٤ ص ٣٦٦ ؛ فتحى والى: التنفيذ رقم ٣٥١ ص ٦٣٩.

التنظيم الإجرائى للاعتراض

١٣٤ = يخضع الاعتراض لتنظيم إجرائى خاص ، يتناوله من حيث رفعه وميعاده والآثار التى تترتب عليه ، وفيما عدا ذلك ، فإنه يخضع للقواعد العامة فى المنازعات الموضوعية.

- ***تقديم الاعتــــــراض:*** يجرى تقديم الاعتراض طبقا للمادة ٤٢٢ مرافعات ، بالتقرير به فى قلم كتاب محكمة التنفيذ المختصة ولا يحتاج التقرير إلى إعلان أو تكليف لذوى الشأن بالحضور ، لأنهم يعلمون سلفا بجلسة الاعتراضات ، عند الإخبار بإيداع القائمة أو بالإطلاع[٣٦]. ويكون لذوى الشأن التقرير بأوجه البطلان المختلفة شكلية أو موضوعية وإبداء ما لديهم من ملاحظات ، دون أن يلتزموا بترتيب معين فى إبداء كل ما يعن لهم من اعتراضات ، فالتقرير بأوجه البطلان الموضوعية فى بداية التقرير ، لا يسقط حقهم فى التمسك بأوجه البطلان الشكلية بعد ذلك ، أو فى إبداء مختلف الملاحظات على القائمة[٣٧]. ويمكن أن يقدم الاعتراض عن طريق التدخل فى اعتراض مقدم من معترض آخر فى الميعاد ، حتى لو كان موضوعه مختلفا عن

---

(٣٦) توجب المادة ٤١٧ مرافعات إخبار أطراف التنفيذ ، بإيداع قائمة شروط البيع ، خلال الخمسة عشر يوما التالية للإيداع ، وأن تتضمن ورقة الإخبار طبقا للمادة ٤١٨ مرافعات ، على تاريخ الجلسة المحددة للنظر فيما يحتمل تقديمه من اعتراضات على القائمة وساعة انعقادها ، وإنذار المعلن إليه بالإطلاع على القائمة وإبداء ما قد يكون لديه من أوجه البطلان أو الملاحظات بطريق الاعتراض عليها قبل الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات.

(٣٧) ومن قضاء النقض فى هذا الخصوص قولها" وجوب إبداء أوجه البطلان المتعلقة بالشكل والمتعلقة بالموضوع جميعا بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع وإلا سقط الحق فيها. عدم اشتراط المشرع ترتيبا معينا لأوجه البطلان ، إبداء أوجه البطلان المتعلقة بالشكل فى تقرير الاعتراض تالية لأوجه البطلان المتعلقة بالموضوع لا يسقط الحق فى الأوجه الأولى". نقض ١٩٦٨/١٢/٢٨ سنة ١٩ ص ١٤٥٧.

الاعتراض السابق ، لأنه لا يتدخل منضما إليه ، وإنما يتدخل باعتراض مستقل تحقيقا لمصلحته طبقا للمادة ٢/٤٢٢ مرافعات.

- ***ميعاد الاعتراض:*** أوجبت المادة ٤٢٢ مرافعات ضرورة التقرير بالاعتراض فى قلم كتاب محكمة التنفيذ المختصة ، قبل الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات بثلاثة أيام على الأقل ، لكن ليس هناك ما يمنع من تقديمه قبل ذلك وفى وقت مبكر ، ومن يوم إيداع قائمة شروط البيع. ويهدف هذا الميعاد إلى تمكين ذوى الشأن والمحكمة من الإطلاع على الاعتراضات قبل الجلسة المحددة لنظر الاعتراض ، وإعداد دفاعهم والسير فى الإجراءات دون تأجيل ، وهذا الميعاد من النوع المرتد الذى يتعين اتخاذ الإجراءات قبل أن يبدأ. ويسرى هذا الميعاد فى حق من أوجب القانون إخبارهم بإيداع قائمة شروط البيع ، وهم المدين والحائز والكفيل العينى والدائنين الذين سجلوا تنبيهاتهم والدائنين أصحاب الحقوق المقيدة قبل تسجيل التنبيه ، ويسقط حقهم فى رفع الاعتراض بانقضاء هذا الميعاد ، لكنه لا يسرى فى حق من لم يتم إخباره منهم ، ولا يسرى كذلك فى حق أصحاب المصلحة بخلاف الأشخاص الذين تقدم ذكرهم ، فيكون لهم التقدم بما لديهم من ملاحظات وأوجه بطلان ، حتى بعد فوات الميعاد المذكور عن طريق التدخل فى اعتراض مقدم من غيرهم فى الميعاد ، أو بالمنازعة فى التنفيذ ، عن طريق رفع دعوى أصلية طبقا للقواعد الخاصة بالمنازعات الموضوعية ، وإن كان رفع هذه الدعوى لا يؤدى إلى وقف التنفيذ بقوة القانون[٣٨].

---

(٣٨) أنظر: وجدى راغب: التنفيذ القضائى ص ٤٣٤؛ محمد عبد الخالق عمر: مبادئ التنفيذ

ويترتب على فوات ميعاد الاعتراض دون أن يتقدم ذوى الشأن باعتراضات ، سقوط الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات ، واستقرار تاريخ الجلسة المحددة للبيع ، وليس من المحتم إجراء البيع فى هذه الجلسة.

- ***الاختصاص بالاعتراض:*** يختص قاضى التنفيذ نوعيا بالفصل فى الاعتراضات سواء تعلقت بأوجه بطلان أو ملاحظات أو طلبات أخرى ومهما كانت قيمتها ، وتخضع محليا لمحكمة التنفيذ الذى يقع العقار فى دائرتها ، وهى المحكمة التى يجرى فى دائرتها التنفيذ.

- ***أثر تقديم الاعتراض:*** بمجرد تقديم اعتراض فى الميعاد يسقط التحديد الاحتمالى لجلسة البيع ، وتقف إجراءات البيع ولا تستأنف سيرها إلا بعد صدور حكم حائز للقوة التنفيذية(٤٢٦ مرافعات)، والقصد من وراء ذلك ، تصفية كافة المنازعات المتعلقة بالعقار قبل بيعه بالمزاد ، ولم يفرق القانون بين الاعتراض الأول والاعتراضات التالية من حيث الأثر ، حيث يظل التنفيذ متوقفا حتى الفصل فيها جميعا[٣٩]. وإذا رأى قاضى التنفيذ أنه يختص بنظر المنازعة المقدمة فى صورة اعتراض ، ولكنها لا تندرج تحت الحالات المقررة للاعتراض قانونا ، ولا تعد من المنازعات المؤثرة فى سير إجراءات التنفيذ أو صحتها ، فإنه يكون له عندئذ الحكم بالسير فى إجراءات التنفيذ ، بناء على طلب أحد أصحاب الصفة[٤٠]، وإذا حكم القاضى برفض الاعتراض ، فإنه يجوز له

رقم ٤٨٠ ص ٥٣١.

(٣٩) أنظر: وجدى راغب: الإشارة السابقة.

(٤٠) أنظر: أحمد أبو الوفا: إجراءات رقم ٣٣١ ص ٧١٢. كانت المادة ٦٤٨ مرافعات من

شمول حكمه بالتنفيذ المعجل بكفالة أو بدونها(م ٢٩٠ مرافعات).

- ***<u>الحكم في الاعتراض والطعن فيه:</u>*** يتمتع قاضي التنفيذ بسلطة كاملة في نظر الاعتراضات فيكون له تعديلها كلها أو قبول بعضها ، فإذا انصب الاعتراض على تعديل شروط القائمة فإنه يكون للقاضي تعديل القائمة ، طبقا لما يصدره من أحكام ، وإذا صدر الحكم برفض الاعتراض ، فإنه يكون صادرا لمصلحة طالب التنفيذ في منازعة متعلقة به ، ومن ثم يجوز شموله بالتنفيذ المعجل بكفالة أو بدونها(م ٢٩٠/٥ مرافعات)، وما يصدر من أحكام في المنازعات الموضوعية ، تكون له حجية الأمر المقضى وهي حجية نسبية لا تسري سوى في مواجهة أطراف الخصومة التي صدر فيها الحكم[٤١]. ويتوقف الطعن في الحكم الصادر في هذه المنازعات بالاستئناف على قيمة العقار ، لأن المشرع يعتد بقيمة العقار المحجوز عليه بالنسبة لإجراءات نزع الملكية (م٣٧/ ٢مرافعات)، على تقدير أن جميع المنازعات المتعلقة به تتحدد قيمتها في نظر المدين بقيمة هذا العقار[٤٢]، فإذا كانت قيمة العقار

القانون السابق ، تعطى القاضي سلطة الحكم باستمرار التنفيذ ، إذا انصبت المنازعة على دين الحاجز أو سنده أو صفته أو جواز التنفيذ على العقار المحجوز عليه ، دون الفصل في هذه المنازعات ، لكن ما يتم من تنفيذ يكون مصيره معلقا على ، الحكم الصادر من محكمة الموضوع في هذه المنازعات . وقد انتقد هذا النص في ظل القانون السابق . أنظر في هذه الانتقادات . محمد حامد فهمي: تنفيذ الأحكام رقم ٣٩٦ ص ٣٧٦.

(٤١) ومن قضاء النقض في هذا الخصوص قولها'' فصل المحكمة في الاعتراضات على قائمة شروط البيع المؤسسة على أوجه بطلان موضوعية . أثره اكتساب قضائها متى صار نهائيا قوة الأمر المقضى ، عدم جواز العودة إلى إثارة ذات النزاع في دعوى لاحقة''. وتقول في ذات الحكم'' اعتراض أحد الورثة على قائمة شروط البيع ، الحكم الصادر برفضه اكتسابه قوة الأمر المقضى قبل المعترض وحده دون باقي الورثة'' . نقض ٣/٥/ ١٩٧٨ طعن رقم ٢١٨ لسنة ٤٣ قضائية.

(٤٢) يرى بعض الفقه انه في الحالات التي يتخذ فيها الاعتراض شكل ملاحظة على القائمة ، فإنه يجوز الطعن في الحكم الصادر في الملاحظة بالاستئناف دائما ، باعتباره حكما صادرا في

لا تتجاوز ألفى جنيه ، كان الحكم غير قابل للاستئناف لصدوره فـى حـدود النصـاب الانـتهائى لقاضـى التنفيذ ، وإذا تجاوز هذه القيمة ولم يتجاوز عشرة آلاف جنيه ، فإنه يكون قابلا للاستئناف أمام المحكمة الابتدائية ، وإذا تجاوز هذه القيمة فإنه يكون قابلا للطعن أمام محكمة الاستئناف العالى(م٢٧٧ مرافعات معدلة بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩). أما الأحكام الوقتية التى تصدر فى بعض هذه الاعتراضات فإنها تخضع للقواعد المتعلقة بالأحكام الوقتية ، من حيث قوتها التنفيذية ومن حيث قابليتها للطعن دائما أمام المحكمة الابتدائية[٤٣].

الفرع الثانى
المنازعة فى حكم إيقاع البيــع

تمهيـــــــــد

١٣٥ = نظم القانون فى المرحلة الأخيرة من التنفيذ على العقار من المنازعات ما يتناسب مع هذه المرحلة ، بقصد تحقيق قانونية التنفيذ وتخليصه من العيوب التى يمكن أن تؤثر فى استقرار البيع ، ولتحقيق هذه الغاية فقد أجيز المنازعة فى حكم إيقاع البيع بالطعن فيه بالاستئناف بشروط خاصة ، أو بطلب بطلانه بدعوى أصلية ترفع خصيصا لهذا

طلب غير مقدر القيمة ، لأن الملاحظة لا ترمى إلى صحة عقد أو إبطاله أو فسخه . محمد عبد الخالق عمر: مبادئ التنفيذ رقم ٤٨١ ص ٥٤٢. بينما يرى جمهور الفقه بحق ، أن الملاحظة يجرى تقديرها باعتبار قيمة العقار ، استنادا إلى أنها منازعة موضوعية فى التنفيذ ، ولهذا فإنها تخضع من حيث تقديرها لما تخضع له المنازعات الموضوعية المتعلقة بالتنفيذ على العقار.
أنظر: رمزى سيف: التنفيذ ص ٤٥ هامش ١ ؛ أحمد أبو الوفا: إجراءات رقم ٣٣٢ ص ٧١٥ ؛ عبد الباسط جميعى: التنفيذ ص ٥١.

(٤٣) أنظر: وجدى راغب: التنفيذ ص ٤٣٥.

الغرض ، باعتبار أنه فى حقيقة الأمر لا يعد حكما ولا يخضع للقاعدة التى تقضى بعدم جواز رفع دعوى أصلية بطلب بطلانه.

اولا: الطعن فى الحكم بالاستئناف

١٣٦ = أجازت المادة ٤٥١ مرافعات لأصحاب المصلحة الطعن فى حكم إيقاع البيع بالاستئناف ، متى كان الحكم مشوبا بعيب محدد ، وهذا النوع من الطعن لا يعد طريقا عاديا للطعن فى الحكم ، وإنما هو طريق خاص للطعن ، لا يكون مقبولا إلا بتوافر أسباب معينة ، ولا يكون من شأن رفعه إعادة طرح النزاع مرة ثانية على المحكمة للفصل فيه ، كما هو الحال بالنسبة للاستئناف كطريق عادى للطعن فى الأحكام ذلك لأن بيع العقار وإن صدر فى شكل الحكم ، لكنه ليس حكما قضائيا بالمعنى الدقيق[١]، ولا يخضع للقواعد العامة للطعن فى الأحكام.

تعريف الطعـــــن

١٣٧ = الطعن فى حكم إيقاع البيع بالاستئناف هو طريق طعن خاص بطلب بطلان الحكم[٢]، ولا يكون مقبولا سوى من أطرافه ولأسباب محددة على سبيل الحصر وبشروط خاصة.

---

(١) أنظر: محمد حامد فهمى: تنفيذ الأحكام رقم ٤٥٣ ص ٤٤١ ؛ أحمد أبو الوفا: إجراءات رقم ٣٧٨ ص ٧٨٩ ؛ فتحى والى : التنفيذ رقم ٣٥٣ ص ٦٤١ ؛ وجدى راغب: التنفيذ ص ٤٤٣.
ومن قضاء النقض فى هذا الخصوص قولها" انه وإن كان حكم مرسى المزاد لا يعد حكما بالمعنى الصحيح ، إذ لا يفصل فى خصومة ، إلا أن المشرع أجاز الطعن فيه بطريق الاستئناف فى حالات ثلاث أوردها على سبيل الحصر فى المادة ١/٤٥١ من قانون المرافعات ، وإعفاء طالب البيع من ايداع الثمن الراسى به المزاد عليه ليس من الحالات المنصوص عليها فى تلك المادة ". نقض فى ١٩٧٥/١/٢٩ السنة ٢٦ قضائية ص ٢٩٢.

(٢) ويعد استئناف حكم إيقاع البيع ، فى حقيقة الأمر ، دعوى بطلب بطلان البيع بالمزاد ولا يجوز الالتجاء إليه ، إلا إذا شاب المزايدة عيب من العيوب أو شاب الحكم ذاته عيب يؤثر فى صحته ، وقد عالج القانون الفرنسى هذا المسألة ، من منطلق أن العيوب التى تشوب الحكم تؤدى إلى ابطاله ، ويجرى إصلاح هذا العيب بدعوى بطلان أصلية . أنظر : محمد حامد فهمى: تنفيذ الأحكام رقم ٤٥٣ ص ٤٤١.

ولهذا فإن الطعن فى حكم إيقاع البيع لا يعد طريقا عاديا للطعن ، لأنه لا يجوز الالتجاء إليه ما لم تتحقق الأسباب التى يتطلبها القانون للطعن ، كوجود عيب فى إجراءات المزايدة ، وهى الإجراءات التى تم البيع على أساسها ، أو عيب إجرائى فى شكل الحكم.

أطراف الطعـــــــن

١٣٨ = يكون الطعن فى حكم إيقاع البيع مقبولا إذا ما تم رفعه من أطراف التنفيذ ، الذين تم إعلانهم بإيداع القائمة وأخبروا بجلسة الاعتراضات إعلانا صحيحا ، وهم المدين والحائز والكفيل العينى والدائنين الذين سجلوا تنبيهاتهم والدائنين أصحاب الحقوق المقيدة قبل تسجيل التنبيه ، أما غير هؤلاء فلا يكون لهم الطعن فى الحكم بالاستئناف ، وإنما يكون لهم رفع دعوى أصلية بطلب بطلانه[٣].

الاختصاص بالطعن وإجراءاته

١٣٩ = يرفع الطعن بالأوضاع المعتادة لرفع الاستئناف(٢/٤٥١ مرافعات)، بإيداع الصحيفة قلم كتاب المحكمة المختصة ، فقد تكون المحكمة الابتدائية أو محكمة الاستئناف تبعا لقيمة العقار ، والتى يجرى تحديدها طبقا للمادة ٢/٣٧ مرافعات ، باعتبار أن هذه القيمة هى الثمن الأساسى الذى جرت المزايدة انطلاقا منه[٤]، ويجب أن يتم الإيداع فى

---

(٣) ومن قضاء النقض قول المحكمة ''ما يستند إليه الطاعنون – المشترون – من أن البائع للبائعين لهم تملك الأطيان بموجب حكم مرسى مزاد ، يطهرها من أى حق للغير لما فى ذلك حق امتياز المطعون ضدهم الأربعة الأول – البائعين – مردود بأنهم لم يقدموا ما يدل على اختصام هؤلاء المطعون ضدهم باعتبارهم أصحاب حق امتياز على الأطيان فى دعوى البيوع التى انتهت برسو المزاد على البائع للبائعين لهم''. نقض ١٩٧٥/٥/١٢ سنة ٢٦ ص ٩٦٧ ؛ وانظر فى نفس المعنى ، نقض ١٩٧٥/٣/١٢ سنة ٢٦ ص ٥٩٠.

(٤) أنظر: رمزى سيف: التنفيذ ص ٤٩١ ؛ محمد عبد الخالق عمر: مبادئ التنفيذ رقم ٤٩٨ ص ٥٥٥.

خلال الخمسة أيام التالية لصدور الحكم[٥]، وهذا الميعاد القصير تبرره اعتبارات الرغبة فى تصفية منازعات البيع ، فى أقرب وقت تحقيقا لدواعى استقرار الحقوق[٦]، ولا أثر لرفع الطعن فى ملكية المشترى بالمزاد التى انتقلت إليه بالتسجيل ، ولا أثر له كذلك فى تنفيذ الحكم فلا يؤدى إلى وقفه. ويخضع نظر الطعن للقواعد العامة فى نظر الطعن من حيث نظره والفصل فيه ، وعند تعدد الخصوم فإنه يخضع لحكم المادة ٢١٨ مرافعات ، ويكون الحكم الصادر فيه قابلا للطعن بالنقض طبقا للقواعد العامة[٧].

أسباب الطعــــــــن

١٤٠ = حددت المادة ٤٥١ مرافعات أسباب الطعن على سبيل الحصر ، وأوردت ثلاثة أسباب فى هذا الخصوص ، بحيث لا يجوز الطعن فى حكم إيقاع البيع فى غيرها:

١ ـ ***عيب فى إجراءات المزايدة:*** والمقصود بإجراءات المزايدة

---

(٥) وقضت محكمة النقض فى هذا الصدد بقولها ''متى كان الثابت أن الطاعن (المدين) قد فوت ميعاد استئناف حكم مرسى المزاد ، دون أن يستأنفه فإنه لا يجوز له أن يطلب بطلانه بدعوى أصلية على أساس أن المزايدة جرت قبل صيرورة أمر الأداء المنفذ به نهائيا ما دام أنه أعلن بإجراءات التنفيذ أعلانا صحيحا ، وطالما لم يلغ أمر الأداء فيصبح سند التنفيذ معدوما''. نقض ١٩٦٨/١/١١ سنة ١٩ ص ٤٦.

(٦) ويسرى هذا الميعاد على استئناف الحكم الصادر فى طلب تفسير حكم إيقاع البيع ، إذا يخضع الحكم التفسيرى لما يخضع له الحكم محل التفسير من القواعد المقررة للطعن فيه بالطرق العادية وغير العادية. انظر: أحمد أبو الوفا: إجراءات رقم ٣٧٩ ص ٧٩٦.

(٧) أنظر: محمد عبد الخالق عمر: الإشارة السابقة. ومن قضاء النقض قول المحكمة'' تقييد الاستئناف عملا بالمادة ٤٥١ يتعلق بحكم إيقاع البيع فقط أما الحكم الصادر من محكمة الاستئناف برفض الاستئناف وتأييد حكم إيقاع البيع فإنه يقبل الطعن بالنقض عملا بالقواعد العامة للخطأ فى تطبيق القانون''. نقض ١٩٨٠/٤/٩ السنة ٣١ ص ١٠٥٦. ويخضع الحكم الصادر من محكم الاستئناف بتفسير حكم مرسى المزاد ، من حيث الميعاد وهو خمسة أيام تبدأ من تاريخ صدوره ، ومن حيث جواز الطعن فيه بالنقض ، لنفس القاعدة التى يخضع لها الطعن فى حكم إيقاع البيع. انظر: أحمد أبو الوفا: الإشارة السابقة.

الإجراءات المتعلقة بجلسة المزايدة نفسها ، والتى تبدأ بمناداة المحضر على الثمن الأساسى ، وتكون هذه الإجراءات معيبة إذا كانت قد تمت على نحو مخالف للقانون ، وهو ما يؤثر على صحة حكم البيع ، لأن صحة حكم البيع تفترض صحة إجراءات المزايدة ، فإذا كانت باطلة بطل البيع بالتبعية ، ولا يشترط أن يكون الخصم قد تمسك بالعيب أمام قاضى التنفيذ[٨]. ومثال ذلك ، أن يجرى البيع دون طلب ممن يكون له طلب البيع[٩]، أو إجراء المزايدة فى جلسة سرية ، أو منع شخص من المزايدة بغير سند قانونى ، أو إيقاع البيع قبل انقضاء الزمن المقرر من وقت تقديم العرض ، أو إيقاع البيع رغم عدم إيداع كامل الثمن ، أو على شخص ممنوع من الاشتراك فى المزايدة ، أو أن يكون أول عطاء أقل من الثمن الأساسى ، أو إيقاع البيع بأقل من الثمن الذى قرره المزايد أو بأكثر منه[١٠]. ولا يمتد هذا السبب ليشمل العيوب السابقة على إجراءات المزايدة ، فهذه العيوب إما أن يتم التمسك بها ، بطريق الاعتراض على القائمة ، أو بطريق المنازعة أمام قاضى التنفيذ قبل جلسة البيع ، ومثال ذلك ، إذا لم يتم إخبار من أوجب القانون إخبارهم بإيداع القائمة ، أو بطلان إعلانهم بهذا الإيداع أو عدم إتباع إجراءات الإخبار بالإيداع[١١].

---

(٨) وهذا الحل يخالف ما كان عليه القضاء المختلط ، فقد كان يشترط التمسك بعيوب إجراءات المزايدة أمام القاضى ، ولا يبيح التمسك بها لأول مرة فى الاستئناف. انظر: محمد حامد فهمى: التنفيذ ص ٤٤٣ هامش ١ ؛ فتحى والى: التنفيذ رقم ٣٥٣ ص ٦٤١.

(٩) وقضى فى هذا الخصوص'' إذا كان الواقع الثابت بالحكم هو أنه لم يكن هناك دائن غير الدائن طالب البيع . . . . ولم يكن لغيره على العين ديون مسجلة ، وأن هذا الدائن طالب البيع ، لم يطلب من القاضى إجراء المزاد ، بل بالعكس قرر أمامه أنه تخالص بحقوقه وتنازل عن حكم مرسى المزاد ، فتخطى القاضى هذا ، وحكمه بالبيع هو حكم باطل''. نقض ١٩٣٥/٦/٦ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة ج١ ص ٤٧٥ قاعدة ٢٥.

(١٠) والأصل أن إجراءات المزايدة قد تمت صحيحة وعلى من يتمسك بالبطلان إثبات تعيبها. ذلك لأن إثبات الحكم حصول المزايدة على نحو معين فهو يعتبر – كورقة رسمية – حجة على حصولها على هذا النحو الذى أثبته بحيث لا يجوز إثبات أنها حصلت على نحو آخر إلا بالادعاء بالتزوير. أنظر: فتحى والى: التنفيذ رقم ٣٥٣ ص ٦٤١.

(١١) ومن قضاء النقض قولها''حكم مرسى المزاد . جواز استئنافه فى حالات أوردتها المادة

٢ ـ ***عيب في شكل الحكـــم:*** وهو العيب الذى يشوب الحكم ذاته ويؤدى إلى بطلانه ، سواء تعلق العيب بتحرير الحكم أو البيانات العامة التى يجب توافرها فى جميع الأحكام ، ومثال ذلك ، خلو الحكم من ديباجة الأحكام أو من أسم القاضى أو توقيعه ، أو صدوره فى جلسة غير علنية ، أو خلوه من التاريخ ، أو خلوه من البيانات الخاصة بحكم مرسى المزاد(م ٤٤٦ مرافعات)، لعدم اشتماله على صورة من قائمة شروط البيع ، أو بيان الإجراءات التى اتبعت فى تحديد يوم البيع والإعلان عنه ، أو خلو منطوقه من الأمر للمدين أو الحائز أو الكفيل العينى بتسليم العقار لمن حكم بإيقاع البيع عليه ، ويعد عيبا ذاتيا فى الحكم فى هذا المعنى ، أن يصدر الحكم من محكمة غير مختصة أو من قاض فقد إرادته للإكراه[(١٢)].

٣ ـ ***صدور الحكم بعد رفض طلب وقف البيع الوجوبى:*** وهذا العيب لا يشوب حكم إيقاع البيع ، وإنما الحكم السابق عليه الصادر برفض طلب الوقف الوجوبى ، وذلك فى الحالات التى يوجب فيها القانون وقف البيع وجوبا[(١٣)]، ومع ذلك فإن القاضى لا يستجيب لطلب

١/٤٥١ على سبيل الحصر. إعفاء طالب البيع من إيداع الثمن الراسى عليه ، ليس من بين تلك الحالات". نقض ١٩٧٥/١/٢٩ سنة ٢٦ ص ٢٩٢. وتقول فى حكم آخر " مفاد نص المادة ١/٤٥١ من قانون المرافعات ، أن المشرع أجاز الطعن بالاستئناف فى حكم إيقاع البيع فى حالات معينة أوردها على سبيل الحصر ، ومن هذه الحالات العيب فى إجراءات المزايدة ، فلا يمتد إلى عيوب مرحلة تصفية المنازعات السابقة على مرحلة البيع ، فهذه يجب التمسك بها إما بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع أو بطريق المنازعة أمام قاضي التنفيذ قبل جلسة البيع حسب الأحوال". نقض ١٩٨٠/٢/١٨ طعن رقم ٢٧٧ لسنة ٤٤ قضائية ؛ نقض ١٩٨٠/٤/١٠ رقمى ٤٥٩ ، ٥١٠ لسنة ٤٩ قضائية.

(١٢) أنظر: فتحى والى: التنفيذ رقم ٣٥٣ ص٦٤١ ؛ وجدى راغب: التنفيذ ص ٤٤٣.

(١٣) يوجب القانون على قاضى التنفيذ ، وقف البيع فى عدد من الحالات ، منها فى حالة رفع دعوى الاستحقاق ، فإذا كانت جلسة البيع قد حلت قبل أن يحكم بوقف البيع ، فيكون له أن يتدارك هذا الأمر ويحكم بالوقف ، لكن يجب على المدعى فى هذه الدعوى أن يطلب وقف البيع قبل الجلسة المحددة للبيع بثلاثة أيام على الأقل (م ٢/٤٥٥ مرافعات).

الوقف ، ثم يصدر حكما بإيقاع البيع ، ويؤدى الطعن فى حكم إيقاع البيع إلى إلغاء حكم رفض الوقف ، وبطلان حكم إيقاع البيع بالتبعية[١٤]، ومثال ذلك ، أن يكون الحكم سند التنفيذ لم يصبح انتهائيا بعد ، ولا تشمل هذه الحالة حالات وقف البيع الجوازى[١٥]، حتى لا يكون هناك معقب على القاضى ، إذا رفض الإيقاف فى حالة من حالات الوقف الجوازى.

ثانيا: الدعوى الأصلية ببطلان حكم البيع

١٤١ = يجوز المنازعة فى التنفيذ العقارى ، بدعوى بطلان أصلية للتمسك ببطلان حكم إيقاع البيع[١٦]، وذلك إذا كان التنفيذ مشوبا بعيب من العيوب التى تؤدى إلى بطلانه ، سواء أكان هذا العيب سابقا على جلسة البيع أو لاحقا عليها ، وذلك بالنسبة لمن لم يكن طرفا فى إجراءات التنفيذ ولا يحتج عليه بهذه الإجراءات ، أو كان طرفا فيها شرط ألا يكون حقه فى التمسك بهذه العيوب قد سقط لأى سبب من الأسباب ، أو لم يكن باستطاعته التمسك بها فى الوقت المناسب ، وبالطريق الذى رسمه القانون أى الطريق المقرر قانونا.

تعريف الدعـــــوى

١٤٢ = هى منازعة موضوعية فى التنفيذ العقارى ، ترفع من

---

(١٤) أنظر: فتحى والى: التنفيذ الجرى رقم ٣٥٣ ص ٦٤١.

(١٥) يكون لقاضى التنفيذ وقف البيع جوازا ، متى أثيرت منازعة وقتية فى التنفيذ فى جلسة البيع ، على ألا يكون حق المنازع قد سقط فى تقديم منازعات موضوعية فى الميعاد المقرر لتقديم الاعتراضات ، وذلك إذا كان لم يخبر بإيداع القائمة ، أو إذا كان سبب المنازعة قد نشأ بعد ميعاد تقديم الاعتراضات. ويفصل قاضى التنفيذ فى هذه المنازعة باعتبارها منازعة مستعجلة ، فإذا قدر جديتها ، فإنه يقضى بوقف البيع ، ويكون هذا الحكم قابلا للطعن بالاستئناف ، أما إذا حكم برفض الوقف ، فإن الحكم لا يكون قابلا للطعن.

(١٦) أنظر ما تقدم رقم ١٣٩ وموقف الفقه والقضاء من جواز رفع دعوى أصلية بطلب بطلان حكم إيقاع البيع ، لأنه لا يعد حكما بالمعنى الدقيق ، وأن صدر فى شكل الأحكام .

الغير ومن أطرف التنفيذ ، للتمسك بعيوب التنفيذ السابقة على جلسة الاعتراضات أو اللاحقة عليها ، شرط إلا يكون الحق فى التمسك بها قد سقط لأى سبب من الأسباب ، بقصد التوصل إلى حكم ببطلان حكم إيقاع البيع.

أصحاب الحق فى الدعوى

١٤٣ = تكون الدعوى مقبولة من كل ذى مصلحة سواء أكان من الغير أو من أطرف التنفيذ الذين أعلنوا إعلانا صحيحا بالإجراءات أو لم يعلنوا بها ، لكن أوجه البطلان التى يمكن لكل فريق التمسك بها تختلف من طائفة إلى أخرى.

- ***أطراف التنفيذ:*** لا يجوز لأطراف التنفيذ الذين يحتج بإجراءاته فى مواجهتهم لإعلانهم وإخبارهم بجلسة الاعتراضات رفع دعوى أصلية ببطلان حكم إيقاع البيع ، للتمسك بالعيوب التى شابت إجراءات التنفيذ ، لأن القانون رسم طريقا لهذا الفريق ، للتمسك بالعيوب السابقة على جلسة الاعتراضات ، بالتقرير بها قبل الجلسة المحددة للاعتراضات بثلاثة أيام على الأقل ، وإلا سقط الحق فى التمسك بها[١٧]، أما العيوب اللاحقة على هذه الجلسة ، فإن التمسك بها يتم فى جلسة البيع [١٨]، أما ما يشوب

---

(١٧) ومن قضاء النقض قولها''متى كان الثابت أن الطاعن (المدين)، قد فوت ميعاد استئناف حكم مرسى المزاد دون أن يستأنفه ، فإنه لا يجوز له أن يطلب بطلانه بدعوى أصلية على أساس أن المزايدة جرت قبل صيرورة أمر الأداء المنفذ به نهائيا ، ما دام أنه أعلن بإجراءات التنفيذ إعلانا صحيحا ، وطالما لم يلغ أمر الأداء فيصبح سند التنفيذ معدوما''. نقض ١٩٦٨/١/١١ سنة ١٩ ص ٤٦.

(١٨) الإجراءات المعيبة التى تتم بعد جلسة الاعتراضات على القائمة ، فإن التمسك ببطلانها يكون بالمنازعة أمام قاضى التنفيذ قبل جلسة البيع ، وذلك إذا تعلق الأمر ببطلان إجراءات الإعلان عن البيع ، لأنها وحدها التى تتم بعد جلسة الاعتراضات ، وتكون المنازعة بالتقرير فى قلم كتاب محكمة التنفيذ قبل الجلسة المحددة للبيع بثلاثة أيام على الأقل ، وإلا سقط الحق فيها

حكم إيقاع البيع من عيوب ، فإن التمسك بها يتم عن طريق الطعن فى حكم إيقاع البيع بالاستئناف ، ويسقط الحق فى التمسك بها بانقضاء ميعاد الطعن.

لكن يجوز لهذا الفريق رفع هذه الدعوى للتمسك بعدم عدالة التنفيذ وذلك فى الحالات التى توجه المنازعة للحق الموضوعى(١٩)، كالادعاء بعدم نشأة الحق ، سواء لبطلان سنده أو لانقضاء حق الدائن بالوفاء أو بغيره من الأسباب الانقضاء ، وتكون هذه المنازعة مقبولة ولو بعد صدور حكم إيقاع البيع ، فإذا صدر حكم إيقاع البيع ، فإن المنازعة فى الحق الموضوعى تتضمن طلبا بإلغاء هذا الحكم ، لكن هذا القبول مشروط بأن يكون المشترى فى حكم إيقاع البيع ، شخص آخر غير الدائن مباشر الإجراءات وأن يكون حسن النية لا يعلم بسبب المنازعة ، وهو ما يقتضى تغليب حقه على حق المدين فى المنازعة فى التنفيذ وإلغاء حكم إيقاع البيع ويظل محتفظا بالملكية ، ولا يكون للمدين فى حالة عدم قبول دعواه ، سوى الرجوع على مباشر الإجراءات بما دفع له دون وجه حق وبالتعويض ، أما إذا كان حكم البيع قد صدر للدائن الحاجز أو لشخص من الغير ثبت سوء نيته ، فإن الدعوى الأصلية

=ويحكم القاضى فى المنازعة قبل افتتاح المزايدة ، ويكون حكمة غير قابل للطعن باى طريق ، وإذا حكم برفض البطلان ، فإنه يأمر بإجراء المزايدة على الفور ، طبقا للمادة ٤٣٢ من قانون المرافعات.

(١٩) أنظر: ابو هيف: التنفيذ رقم ٨٧٥ ؛ محمد حامد فهمى: تنفيذ الأحكام رقم ٤٥٦ ص ٤٤٧؛ أحمد ابو الوفا: إجراءات رقم ٣٨٠ ص ٧٩٧ ؛ فتحى والى: التنفيذ رقم ٣٥٦ ص ٦٤٧ ؛ محمد عبد الخالق عمر: مبادئ رقم ٤٩٩ ص ٥٥٧. وقد جرت أحكام المحاكم على هذا النحو ، ومن قضاء محكمة النقض قولها'' يجوز للمدين المنزوع ملكيته بعد فوات مواعيد الطعن فى إجراءات التنفيذ العقارى ، أن يطلب بدعوى أصلية إبطال هذه الإجراءات بما فيها حكم مرسى المزاد ، لانقضاء دين طالب التنفيذ أو لبطلان سنده ، إذا تعلق بالعين المبيعة أو بإجراءات التنفيذ حق للغير حسن النية ''. نقض ١٩٦٠/١/٧ سنة ١١ ص ١٦.

ببطلان حكم إيقاع البيع تكون مقبولة[٢٠].

كذلك فإنه يجوز قبول هذه الدعوى من هذا الفريق ، إذا كان حكم إيقاع البيع مشوبا بالغش[٢١]، باعتبار أن الغش يفسد كل شئ أو كانت إجراءات التنفيذ صورية[٢٢] ،أو كان حكم إيقاع البيع منعدما لا وجود له فى الواقع لعدم توقيعه من القاضى الذى أصدره[٢٣].

◆ ***الغيـــــــر:*** وهم الأشخاص الذين لا يحتج فى مواجهتهم بإجراءات التنفيذ ، ويضم هذا الفريق ، من كان يجب إخباره ولم يتم هذا الإخبار أو غيرهم[٢٤]، كالمدين الذى لم يتم إخباره بإيداع

---

(٢٠) أنظر: فتحى والى: الإشارة السابقة ؛ محمد عبد الخالق عمر: الإشارة السابقة ؛ وجدى راغب: التنفيذ ص ٤٤٣. وقالت محكمة النقض فى هذا الخصوص'' شرط إجازة الطعن للمدين فى إجراءات التنفيذ العقارى بدعوى بطلان أصلية بما فى ذلك حكم مرسى المزاد بعد فوات مواعيد الطعن ، إلا يكون قد تعلق بالعين حق للغير حسن النية ، كمشتر حسن النية لا يعلم بما يعيب الإجراءات ويكون للمدين عندئذ حق الرجوع بالتعويض على الدائن مباشر الإجراءات طبقا للقواعد العامة ، أما إذا كان المشترى سيئ النية ، جاز للمدين التمسك ببطلان حكم مرسى المزاد ''. حكم النقض السابق.

(٢١) ومن قضاء النقض فى هذا الصدد قولها'' جواز إقامة دعوى أصلية ببطلان إجراءات التنفيذ ، متى حكم الحكم مبنيا على الغش''. نقض ١٩٧٩/١٢/٢٠ طعن رقم ٢٠١ لسنة ٤٩. والصورة التى اعتمدتها المحكمة للغش ، فى هذا الحكم أن يتعمد مباشر الإجراءات الغش ، بعدم تقديم شهادة رسمية ببيان الضريبة العقارية على العقار محل التنفيذ مخالفا نص المادة ١/٤١٥ مرافعات. وقولها فى حكم'' قاعدة '' الغش يبطل التصرفات هى قاعدة قانونية سليمة ، ولو لم يجر بها نص خاص فى القانون ، وتقوم على اعتبارات خلقية واجتماعية فى محاربة الغش والخديعة والاحتيال وعدم الانحراف عن جادة حسن النية الواجب توافره فى التعاقدات والتصرفات والإجراءات عموما صيانة لمصلحة الأفراد والجماعات . فإذا كان الحكم قد اعتمد على هذه القاعدة فى قضائه ببطلان رسو المزاد فإنه لا يكون قد خالف القانون ''. نقض ١٩٥٦/٢/٩ مجموعة القواعد القانونية ج٣ ص ٢٦٦ قاعدة ٢٦.

(٢٢) ومن قضاء النقض قولها''بأن أطراف الخصومة فى التنفيذ العقارى لهم إقامة دعوى ببطلان حكم إيقاع البيع إذا كان مبنيا على الغش أو كانت إجراءات التنفيذ صورية بشرط إلا يكون قد تعلق بالعين المبيعة أو إجراءات التنفيذ حق للغير ''. نقض ١٩٨٢/١٢/٥ الطعن رقم ٨١٢ سنة ٤٨. وقولها فى حكم آخر ''ويعتبر المدين من الغير إذا كانت إجراءات التنفيذ العقارى صورية قصد بها مصلحة دائن آخر أو قصد بها تهريب أموال المدين''. نقض ١٩٥٧/٥/٢٣ – ٨ – ٥٢٠.

(٢٣) أنظر: نقض ١٩٦٨/١/١١ سنة ١٩ ص ٤٦ .

(٢٤) يجوز لورثة المدين التمسك ببطلان الإجراءات بدعوى أصلية ، لاتخاذها ضد مورثهم

قائمة شروط البيع[٢٥]، والحائز الذى لم ينذر بالدفع أو التخلية أو لم يخبر بإيداع القائمة ، والدائنين أصحاب الحقوق المقيدة على العقار قبل تسجيل التنبيه ، والذين لم يخبروا بالإيداع وتكون الدعوى مقبولة من هذا الفريق ، للتمسك بالعيوب السابقة أو اللاحقة على جلسة الاعتراضات ، أو التى تتعلق بحكم إيقاع البيع ذاته ، وأيا كان الوجه الذى يتم التمسك به كسبب لهذه الدعوى ، سواء تعلق بالحق الموضوعى أو بالإجراءات أو قابلية العقار للحجز[٢٦]، مع الأخذ فى الاعتبار أن قبول أوجه البطلان المتعلقة بالعيوب الشكلية ، مشروط بضرورة أن يكون الشكل الذى تمت مخالفته مقررا لمصلحة من تمسك بالعيب ، أو يكون متعلقا بالنظام العام[٢٧].

بعد وفاته ، إذا بدأت الإجراءات بعد الوفاة أو لم تراع المادة ٢٨٤. وإذا صدر حكم مرسى المزاد على عقار وكان المنزوع ملكيته محجورا عليه ولم يمثله القيم كان حكم مرسى المزاد باطلا ، ويجوز رفع دعوى مبتدأه بطلب بطلانه. انظر: أحمد أبو الوفا: إجراءات ص ٧٩٨ هامش ٢.

(٢٥) ومن قضاء النقض قولها'' للمدين الذى لم يعلن بيوم البيع أن يرفع بعد حكم رسو المزاد دعوى أصلية ببطلان هذا الحكم ''. نقض ١٩٥٢/٥/٢٢ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة ج١ ص ٤٧٩ ، ص ٤٨٠ قاعدة رقم ٤٧ ، ٤٨ ؛ نقض ١٩٨٠/١/١٧ طعن رقم ٥٤٥ لسنة ٤٨ ؛ نقض ١٩٥٧/٣/١٣ سنة ٢٦ ص ٥٩٠ . وتقول فى حكم آخر '' لئن كانت المادة ٦٤٢ من قانون المرافعات السابق ، توجب على المدين إبداء أوجه البطلان فى الإجراءات السابقة على الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات على قائمة شروط البيع بطريق الاعتراضات على القائمة وإلا سقط الحق فى التمسك بها ، إلا ان شرط ذلك أن يكون المدين طرفا فى إجراءات التنفيذ ، فإذا لم يكن طرفا فيها بأن لم يعلن بها ، فإنه يعتبر حينئذ من الغير بالنسبة لتلك الإجراءات ، ويكون له فى هذه الحالة أن يتمسك بالعيب فى الإجراءات بما فيها حكم مرسى المزاد بطريق الدعوى الأصلية ''. نقض ١٩٧٥/٣/١٣ سنة ٢٦ ص ٥٩٠.

(٢٦) انظر: محمد حامد فهمى: تنفيذ الإحكام رقم ٤٥٦ ص ٤٤٧ ؛ فتحى والى: التنفيذ رقم ٣٥٦ ص ٦٤٧ ؛ محمد عبد الخالق عمر: مبادئ رقم ٤٩٩ ص ٥٥٧ ؛ وجدى راغب: التنفيذ ص ٤٤٣. وانظر فى هذا الخصوص ما قضت به محكمة النقض بقولها ''يجوز للمدين المنزوع ملكيته قعد فوات مواعيد الطعن فى إجراءات التنفيذ العقارى ، أن يطلب بدعوى أصلية ابطال هذه الإجراءات بما فيها حكم مرسى المزاد لانقضاء دين طالب التنفيذ أو لبطلان سنده إذا تعلق بالعين المبيعة أو بإجراءات التنفيذ حق للغير حسن النية'' . نقض ١٩٦٠/١/٧ سنة ١١ ص ١٦.

(٢٧) أنظر: فتحى والى: التنفيذ رقم ٣٥٦ ص ٦٤٧.

إجراءات الدعوى والحكم فيها

١٤٤ = تخضع الدعوى الأصلية ببطلان حكم إيقاع البيع ، لحكم القواعد العامة فى رفع الدعاوى والفصل فيها ، وباعتبارها منازعة موضوعية من منازعات التنفيذ ، ولم ترد قواعد خاصة بشأنها فإنها ترفع بالإجراءات العادية لرفع الدعاوى ، إلى محكمة التنفيذ المختصة وهى المحكمة التى أصدرت حكم إيقاع البيع[٢٨]، ويبقى الحق فى رفعها قائما ، حتى ينقضى الحق بانقضاء مدة التقادم العادية[٢٩]، ويجب أن يختصم فيها جميع أصحاب المصلحة ، كالدائن مباشر الإجراءات والراسى عليه المزاد ، من أجل حسم كل المنازعات بحكم واحد فى مواجهتهم جميعا ، ويكون لهم بهذه الصفة الحق فى الطعن فى الحكم ، إذا صدر لغير صالحهم[٣٠].

١٤٥ = ويؤدى الحكم الصادر ببطلان حكم إيقاع البيع ، إلى زوال البيع الجبرى واعتباره كان لم يكن ، وزوال ما يكون قد ترتب عليه من آثار ، لكن هذا البطلان لا يمس الإجراءات السابقة على الحكم ، إذا كانت صحيحة فى ذاتها ، ولم تكن هى السبب فى بطلان حكم إيقاع البيع. وتترتب النتيجة ذاتها ، فى حالة الحكم ببطلان الإجراءات السابقة عليه ، وهو ما يؤدى إلى زوال الحكم ذاته والآثار المترتبة عليه[٣١]. لكن

(٢٨) وقضت محكمة النقض فى هذا الخصوص بقولها "متى كانت الدعوى رفعت ببطلان حكم مرسى المزاد ، وكانت المادة ٢٧٥ مرافعات تنص على أن يختص قاضى التنفيذ دون غيره بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أيا كانت قيمتها فإن قاضى التنفيذ هو الذى يفصل دون غيره فى جميع منازعات التنفيذ ومنها التنفيذ على العقار". نقض ١٩٧٥/٣/٩ سنة ٢٦ ص ٥٤٠.

(٢٩) أنظر: فتحى والى: الإشارة السابقة.

(٣٠) أنظر: أحمد أبو الوفا: إجراءات رقم ٣٨٠ ص ٧٩٧.

(٣١) أنظر: أحمد أبو الوفا: إجراءات التنفيذ رقم ٣٨٠ ص ٧٩٧ ؛ فتحى والى: التنفيذ القضائى

زوال الحكم لا يتحقق فى مواجهة المشترى بالمزاد ، إذا كان من حكم بإيقاع البيع عليه من الغير حسن النية ، ولم يكن هو الدائن مباشر الإجراءات ، وكانت الدعوى قد رفعت من المدين كطرف فى التنفيذ ، وتمسك فيها ببطلان البيع للوفاء بالدين أو لزوال السند التنفيذى(٣٢)، فإنه يجرى تغليب حق المشترى بالمزاد فى الاحتفاظ بملكية العقار ، على حق المدين رافع الدعوى ، لأنه لا يعلم بسبب المنازعة ، ولا يكون للمدين سوى الرجوع على مباشر الإجراءات بما دفع له دون وجه حق وبالتعويض. لكن المشترى بالمزاد لا يستفيد من حسن نيته(٣٣)، إذا كانت الدعوى قد رفعت من شخص ليس طرفا فى إجراءات التنفيذ ولا يحتج فى مواجهته بهذه الإجراءات(٣٤)، أيا كان السبب الذى يستند إليه فى بطلان حكم إيقاع البيع ، فإنه يكون له أن يتمسك بالحكم الصادر بالبطلان ، فى مواجهة المشترى بالمزاد ، حتى لو كان المشترى بالمزاد حسن النية ، ولا يكون لهذا الأخير سوى الرجوع بالطريق المناسب ضد مباشر الإجراءات والدائنين والمدين.

أما إذا كان المشترى بالمزاد هو الدائن الحاجز أو شخص من الغير أثبت المدين سوء نيته ، فلا يكون له التمسك بحقه فى الاحتفاظ بالعقار ،

الجبرى رقم ٣٥٦ ص ٦٤٧ ؛ محمد عبد الخالق عمر: مبادئ التنفيذ الجبرى رقم ٤٩٩ ص ٥٥٧.

(٣٢) فى الحالات التى يجرى فيها التنفيذ بمقتضى حكم قضائى ، فإنه لا يجوز الاستناد فى طلب بطلان التنفيذ على واقعة تتناقض مع حجية الحكم ، كالادعاء ببطلان الحكم سند التنفيذ أو انقضاء الحق قبل الحكم ، لكن يجوز الاستناد إلى واقعة الانقضاء إذا كانت لاحقة على صدوره. أنظر فى هذا الموضوع ما تقدم رقم ٨ وفى موضوع شروط قبول منازعات التنفيذ وما تقدم ص ١٠٠.

(٣٣) أنظر: فتحى والى: التنفيذ رقم ٣٥٦ ص ٦٤٧ ؛ وجدى راغب: التنفيذ ص ٤٤٤ ؛ محمد عبد الخالق عمر: مبادئ رقم ٤٩٩ ص ٥٥٧.

(٣٤) ويشمل هذا الفريق ، الغير الذى يتمسك ببطلان الحكم مستندا لملكيته للعقار وليس المدين أو المدين أو الحائز أو الكفيل العينى أو أحد أصحاب الحقوق المقيدة قبل تسجيل التنبيه ، الذين لم يعلنوا بإجراءات التنفيذ.

فـى مواجهـة المدين رافـع الدعوى ، مـا لـم يتعلق بالإجراءات حق للغير ، كـان يكـون هـناك دائـنون آخـرون أعلـنوا المديـن بتنبيه نـزع الملكـية أو دائـنون مـن أربـاب الديون المقيدة كانوا طرفا فى الإجراءات فلا يضحى بمصلحة هؤلاء من أجل مصلحة المدين[٣٥].

ويعتبر موضوع صحة أو بطلان حكم إيقاع البيع من الموضوعات غير القابلـة للتجزئة ، بالنسبة لجميع أطـرف التنفيذ العقـارى ، ويترتـب علـى ذلك ، أنـه إذا كـان موضـوع الطعن بالـنقض ، يدور حول صحة أو بطـلان حكم إيقـاع البيـع ، فـإن بطـلان الطعـن بالنسـبة لـبعض المطـعون عليهم يستتبع بطلانه بالنسبة للباقين[٣٦].

---

(٣٥) وقد استقر قضـاء محكمـة النقض المصـرية علـى هذه التفرقة ، فيما يتعلق بالتمسك بآثار الحكم الصـادر ببطلان حكم إيقاع البيع ، فالمشترى بالمزاد حسن النية يستفيد من حسن نيته فى مواجهـة المدين رافـع الدعوى متى كـان طرفا فـى التنفيذ ، إذا كـان مـن الغير ولا يعلـم بسـبب المنازعة لكن لا يكون لحسن نيته من أثر فى مواجهة رافع الدعوى الذى لا يحتج عليه بإجراءات التنفيذ لعدم إعلانـه بهـا ، وأيـا كـان سـبب تمسكه ببطـلان الحكم ، أما إذا كان المشترى هو الدائن مباشـر الإجـراءات أو شـخص مـن الغير ثبت سوء نيته ، فإن آثار الحكم تسرى فى مواجهته ، ما لم يتعلق بإجراءات التنفيذ حق للغير. أنظر فى عرض موقف المحكمة والتعليق عليه. محمد عبد الخالق عمر: مبادئ رقم ٤٩٩ ص ٥٥٧.

(٣٦) وقضـت محكمـة الـنقض فـى هذا الخصـوص بقولها" إذا كان موضـوع الطعن يدور حـول بطـلان صـحة حكم مرسـى المزاد وإجراءاته ، وهـو موضـوع غير قـابل للتجزئـة ، فـإن بطـلان الطعن بالنسبة لبعض المطعون عليهم ، يستتبع بطلانه بالنسبة للباقين على ما جرى به قضـاء هذه المحكمة". نقض ١٩٧٢/٥/٢٣ سنة ٢٣ ص ٩٧٧ ؛ نقض ١٩٧٥/٣/١٣ سنة ٢٦ ص ٥٩٠.

المطالب الثالث

منازعات حجـز المنقـولات

تمهيـــــــــد

١٤٦ = لتحقيق قانونية التنفيذ فى الحجز على المنقولات ، أجاز القـانون لأطـراف التنفـيذ الاعـتراض علـى إجـراءاته كلمـا شـاب هـذه الإجـراءات عيـب مـن العـيوب ، بقصـد تخلـيص هـذه الإجـراءات مـن العيوب التى تؤثر على صحة التنفيذ ، ولهذا فإنه يجوز للمحجوز عليه فـى حجز ما للمدين لدى الغير الاعتراض على التنفيذ المعيب فى صورة دعوى رفـع الحجز بقصد تخليص أمواله من الحجز المعيب ، كما يجوز للحاجز كذلك رفـع دعوى الإلزام الشخصى بقصد فرض الجزاء على المحجوز لديه لإخلاله بواجبه فى التقرير بما فى ذمته.

الفرع الأول

دعـــــوى رفع الحجز

تمهيـــــــــد

١٤٧ = أجـاز التنظـيم الإجـرائى لمـنازعات التنفـيذ الموضـوعية للمحجوز عليه فـى حجز مـا للمدين لدى الغير ، الاعتراض على الحجز الواقـع علـى أموالـه لدى الغير ، إذا كـان الحجز مشوبا بعيب من العيوب التى تؤثر فـى صحته ، بهدف تخليص هذه الأموال من الحجز الواقـع عليها حتى يتسنى له تسلم هذه الأموال من المحجوز لديه[١].

---

(١) ويكون للمحجوز عليه فى الحجز الإدارى ، رفع هذه الدعوى أمام قاضى التنفيذ ، من أجل تخليص أمواله من الحجز الواقع عليها. وقضى تطبيقا لذلك'' تقضى المادة ٧٥ من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن الحجز الإدارى بأن تسرى على الحجز الإدارى جميع أحكام قانون

تعريف الدعـــــوى

١٤٨ = دعوى رفع الحجز هى منازعة موضوعية فى التنفيذ ترفع من المحجوز عليه فى مواجهة الحاجز فى حجز ما للمدين لدى الغير ، منازعا فى صحة الحجز من حيث شروطه أو إجراءاته ، طالباً رفع الحجز عن أمواله وتخليصها من الحجز وآثاره.

ويستهدف تنظيم هذه الدعوى تزويد المدين المحجوز عليه[٢] بوسيلة تمكنه من إبطال الحجز الواقع على أمواله لدى الغير ، حتّى يتسنى له تسلم هذه الأموال والانتفاع بها ، وذلك إذا شاب الحجز عيب من العيوب التى تؤدى إلى بطلانه ، سواء تعلق هذا العيب بالحق الموضوعى أو تعلق بالحجز ذاته كتوقيعه بغير سند أو من شخص لا صفة له فى توقيعه أو على مال لا يجوز الحجز عليه أو لبطلان إجراء

المرافعات التى لا تتعارض مع أحكام ذلك القانون ، وإذا كان القانون المذكور قد خلا من النص على دعوى رفع الحجز ، فإنه يرجع بشأنها إلى قانون المرافعات. وإذ تنص المادة ٣٣٥ من هذا القانون على أنه'' يجوز للمحجوز عليه أن يرفع الدعوى بطلب رفع الحجز أمام قاضى التنفيذ الذى يتبعه. . . '' مما مقتضاه أن قاضى التنفيذ دون غيره هو المختص نوعيا بنظر هذه الدعوى إيا كانت قيمتها وتخرج من اختصاص المحكمة الابتدائية النوعى''. نقض ١٩٧٧/٤/٥ طعن رقم ٢٥٠ سنة ٤٣ قضائية. أنظر فى هذه الدعوى: فتحى والى: التنفيذ رقم ٣٤٥؛ وجدى راغب: التنفيذ ص ٤٨٠؛ عزمى عبد الفتاح: التنفيذ ص ٨٢٢.

(٢) تتعدد الوسائل التى زود بها القانون المحجوز عليه فى حجز ما للمدين لدى الغير ، للاعتراض على التنفيذ ، ما بين وسائل تخضع للقواعد العامة فى منازعات التنفيذ ، ووسائل خاصة تتعلق بهذا النوع من الحجز ، فيكون له أن يتظلم من أمر قاضى التنفيذ بتوقيع الحجز وذلك فى الحالات التى يتم فيها الحجز بأمر من القاضى ، وهى منازعة وقتية يفصل فيها قاضى التنفيذ بحكم وقتى ، ويكون له أن يدافع فى دعوى صحة الحجز منازعا فى وجود الحق أو مقداره أو فى صحة الإجراءات ، وذلك عندما يكون الحجز قد تم توقيعه بأمر من القاضى ، كما يكون له أن يرفع دعوى بعدم الاعتداد بالحجز طبقا للمادة ٣٥١ مرافعات ، وذلك بطلب الحكم بصفة مستعجلة فى مواجهة الحاجز بالإذن للمحجوز عليه فى قبض دينه من المحجوز لديه رغم الحجز ، وذلك إذا وقع الحجز بغير سند أو حكم أو أمر ، أو إذا لم يبلغ الحجز إلى المحجوز عليه أو إذا لم ترفع الدعوى بصحة الحجز فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٣٣٣ ، أو إذا كان قد تم الإيداع والتخصيص. أنظر فى هذا الموضوع: وجدى راغب: التنفيذ ص ٤٧٨.

من إجراءاته ، وتخضع تنظيميا لحكم المادة ٣٣٥ مرافعات.

١٤٩ = وتبدو أهمية هذه الدعوى ، فى أنها قد تكون الوسيلة الوحيدة للاعتراض على الحجز الواقع على أموال المحجوز عليه ، وذلك إذا لم يكن فى إمكانه التظلم من الأمر الصادر بالحجز ، أو التمسك بالبطلان فى دعوى صحة الحجز ، لأن هذه الوسائل لا تكون متاحة إذا كان الحجز قد تم توقيعه بسند تنفيذى ، وحتى فى الحالات ، التى يكون له التظلم أو الدفاع فى دعوى صحة الحجز ، فإنها لا توفر له حماية كافية ، لأن الحكم الصادر فى التظلم يكون حكما وقتيا ، وقد يصدر حكم موضوعى على خلافه فى دعوى صحة الحجز ، كما أن الدفاع فى دعوى صحة الحجز ، لا يؤدى إلى منع المحجوز لديه من الوفاء للحاجز فى حين أن هذا الأثر يتحقق بقوة القانون فى دعوى رفع الحجز ، بمجرد إبلاغ المحجوز لديه بها[٣].

الخصوم فى الدعـــوى

١٥٠ = ترفع هذه الدعوى من المدين المحجوز عليه فى مواجهة الدائن الحاجز ، فهو المدعى عليه فيها ، أما المحجوز لديه فإنه ليس خصما فيها ولا شأن له بها ، ولا يتحقق له مصلحة من بقاء الحجز أو رفعه ، فيستوى لديه الوفاء للحاجز أو المحجوز عليه ، ويجوز اختصامه فيها لتحقيق مصلحة المحجوز عليه[٤] فى منعه من الوفاء للحاجز ، ولكى يكون الحكم الصادر فى الدعوى حجة عليه ، لكن يكفى من الناحية

(٣) أنظر: وجدى راغب: التنفيذ ص ٤٧٩؛ عزمى عبد الفتاح: التنفيذ ص ٨٢٠، قاضى التنفيذ ص ٤٩٣.

(٤) ومن قضاء النقض فى هذه الصدد قولها" بأن للمحجوز عليه مصلحة فى اختصام المحجوز لديه فى دعوى رفع الحجز ، ليمنعه من الوفاء بما تحت يده للحاجز ، ويكون للمحجوز لديه صفة فى اختصامه فى الطعن بالنقض فى الحكم الصادر فى دعوى رفع الحجز لهذا السبب". نقض ١٩٧٩/١٢/٢٤ طعن رقم ٣٤١ سنة ٤٠ قضائية.

القانونية ، أن يتم إبلاغه برفع الدعوى ونهيه عن الوفاء ، حتى يحتج عليه برفع الدعوى ويمتنع عليه الوفاء حتى يتم الفصل فيها(م ٣٣٥ مرافعات)[(٥)].

المحكمة المختصـــــة

١٥١ = يختص قاضى التنفيذ نوعيا بدعوى رفع الحجز أيا كانت قيمتها ، وتقدر قيمة هذه الدعوى بقيمة الدين المحجوز من أجله (م ٣٧ / ٩ مرافعات)، ويكون الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ الذى يتبعه موطن المحجوز عليه ، أى أن الدعوى ترفع إلى محكمة موطن المدعى فيها(م ٣٣٥ مرافعات)، وهو ما يعد خروجا على قواعد الاختصاص المحلى فى منازعات التنفيذ ، والتى تقضى برفع الدعوى إلى محكمة موطن المحجوز لديه ، ويرجع السبب فى ذلك ، إلى كون المحجوز عليه فى مركز المدعى عليه بالنسبة لإجراءات الحجز على ماله ، وأن المحجوز لديه ليس خصما فى الدعوى ، على أن رفع الدعوى أمام محكمة موطن المحجوز عليه جوازى للمدعى[(٦)]، فيكون له رفع الدعوى أمام قاضى التنفيذ الذى يتعبه المحجوز لديه طبقا للقواعد العامة فى المنازعات الموضوعية[(٧)].

---

(٥) أنظر: فتحى والى: التنفيذ رقم ٣٤٥؛ وجدى راغب: التنفيذ ص ٤٨٠؛ عزمى عبد الفتاح: التنفيذ ص ٨٢٢. وأنظر الرأى الذى يرى جواز رفع الدعوى من المحجوز لدية لأن له مصلحة فى التخلص من آثار الحجز التى تلزمه بالمحافظة على الأموال المحجوز عليها. عبد المنعم حسنى التنفيذ ص ٣٥٥. وهذا الرأى يتعارض مع صراحة نص المادة ٣٣٥ مرافعات ، التى تجيز للمحجوز عليه وحده رفع هذه الدعوى ، حيث تنص على انه" يجوز للمحجوز عليه أن يرفع الدعوى بطلب رفع الحجز . . . ".

(٦) وقد انتقدت هذه القاعدة من منطلق أنها تتعارض مع الحكمة من نظام قاضى التنفيذ ، والذى يقتضى توحيد كافة الإجراءات والمنازعات أمام قاض واحد لكى يتمكن من الهيمنة عليها. أنظر: وجدى راغب: التنفيذ ص ٤٧٩. كما أن هذه الخروج على حكم القواعد العامة فى الاختصاص المحلى لا يحقق أية مصلحة. أنظر: أحمد أبو الوفا: إجراءات رقم ٢٥٣ ص ٥٧٧.

(٧) وقد أجاز بعض الفقه رفع الدعوى طبقا للقواعد العامة فى الاختصاص ، إلى محكمة موطن

إجراءات رفعها وأثرهـــا

١٥٢ = يجرى رفع هذه الدعوى ، طبقا للقواعد العامة فى رفع الدعاوى الموضوعية ، بصحيفة تودع قلم كتاب محكمة التنفيذ المختصة على أن تستوفى ما يوجب توافرها فيها طبقا لما تقضى به المادة ٦٥ مرافعات ، وأن يتم إعلانها طبقا لإجراءات إعلان الأوراق القضائية ويكون نظرها والفصل فيها ، طبقا لإجراءات التقاضى أمام المحاكم الجزئية.

وفيما يتعلق بأثر الدعوى على إجراءات التنفيذ ، فلا يكون لمجرد رفع الدعوى من أثر على هذه الإجراءات ، طبقا للقاعدة العامة فى المنازعات الموضوعية ، وهى القاعدة التى تسرى على دعوى رفع الحجز باعتبارها من المنازعات الموضوعية فلا يكون لرفعها من أثر على التزام المحجوز لديه بالوفاء للحاجز ، لكن هذا الوفاء قد يكون ضارا بمصلحة المحجوز عليه ، خاصة إذا ثبت فيما بعد أنه كان محقا فى دعواه برفع الحجز ، ولهذا فإن المادة ٣٣٥ مرافعات ترتب أثراً واقفاً لإجراءات التنفيذ بقوة القانون ، على مجرد علم المحجوز لدية برفع الدعوى أى إيداع صحيفتها قلم الكتاب ، سواء بإبلاغه برفعها أو

الحاجز باعتباره مدعيا عليه. أنظر: عبد الباسط جميعى: طرق وإشكالات التنفيذ ص ٢٢٨. وقد أخذ على هذا الرأى أنه يخالف القاعدة العامة فى الاختصاص المحلى بحجز ما للمدين لدى الغير. أنظر: محمد عبد الخالق عمر: مبادئ رقم ٢٥٤. وقد أجاز البعض الآخر للمحجوز عليه أن يختار بين محكمة موطنه ، طبقا للمادة ٣٣٥ مرافعات ، ومحكمة موطن المحجوز لديه طبقا للمادة ٢٧٦ مرافعات. أنظر: رمزى سيف: التنفيذ رقم ٣٠٨. وقد تعرضت هذه الآراء للنقد ، استنادا إلى أن عقد الاختصاص لمحكمة موطن المحجوز لديه لا يحقق أى مصلحة ، لأنه ليس خصما فى الدعوى ، كما أنه لا يحقق التوحيد المنشود ، نظرا لاختلاف المحكمة التى تختص بنظر دعوى صحة الحجز نوعيا عن المحكمة التى تنظر دعوى رفع الحجز ، وهو ما قد يؤدى إلى تضارب الإحكام ، وأن المشرع لم يوفق فى تحديد الاختصاص المحلى بهذه الدعوى. أنظر: عزمى عبد الفتاح: قواعد ص ٨٢٥

اختصامه فيها[٨]، ويترتب على هذا العلم[٩]، وجوب امتناعه عن الوفاء للحاجز حتى لو كان الوفاء واجبا بحكم القانون[١٠]، إلى أن يفصل فى الدعوى برفضها ، إذ لو صدر الحكم بقبولها لوجب أن يستمر المحجوز لديه فى عدم الوفاء للحاجز ، وحكم الرفض الذى يعتد به يجب أن يكون حائزا لقوة الأمر المقضى أو مشمولا بالتنفيذ المعجل[١١].

ويسرى الأثر المانع من الوفاء للحاجز سواء تعلق الأمر بحق للمدين لدى الغير ، وهو الفرض الذى تناولته المادة ٣٣٥ مرافعات ، أو تعلق بمنقول لديه ، حيث يترتب على إبلاغه برفع الدعوى وقف التنفيذ على المنقول ، حيث يقف بيع المنقول إذا رفعت الدعوى قبل البيع ، ولا يجوز توزيع الثمن على الدائنين ، إذا رفعت الدعوى بعد البيع وقبل التوزيع[١٢].

لكن الأثر الواقف لدعوى رفع الحجز يتوقف على إبلاغ المحجوز لديه برفع الدعوى أى مجرد ايداع صحيفتها قلم الكتاب ، فإذا لم يبلغ بها فإنه لا يحتج عليه بهذه الواقعة ، ويكون الوفاء الصادر منه صحيحاً

---

(٨) أنظر: عبد الباسط جميعي: التنفيذ ص ٢٢٩.

(٩) وإذا كان القانون يرتب الأثر الواقف للدعوى على واقعة الإبلاغ ، فإن العبرة بوصول الإبلاغ إلى المحجوز لديه ، ولا يتصور أن تتقرر مسئوليته إذا لم يكن قد علم فعلا برفع الدعوى ، وتطبيقا لذلك ، فإن رفع الدعوى على الحاجز واختصام المحجوز لديه فيها ، لا يعد فى حكم الإبلاغ إلا بإعلان صحيفة الدعوى إلى المحجوز لديه ، لأن الدعوى تعتبر مرفوعة من تاريخ ايداع صحيفتها قلم الكتاب ، حتى لو لم يتم إعلانها ، ولهذا فإنه يتعين على المحجوز عليه ، أن يقوم بهذا الإبلاغ بمجرد ايداع الصحيفة قلم الكتاب ، بأى وسيلة كانت حتى يتم إعلان صحيفة الدعوى إليه. أنظر: عزمى عبد الفتاح: قواعد ص ٨٢٧.

(١٠) ذلك لأن المحجوز لديه يكون ملزما بالوفاء للحاجز قانونا ، بعد خمسة عشر يوما من تاريخ تقريره بما فى ذمته ، بالمبلغ الذى أقر به أو ما يفى منه بحق الحاجز ، بشرط أن يكون الدائن مزودا بسند تنفيذى(م ٣٤٤ مرافعات).

(١١) أنظر: أحمد أبو الوفا: إجراءات رقم ٢٥٢؛ فتحى والى: التنفيذ رقم ٣٤٧.

(١٢) أنظر: فتحى والى: التنفيذ رقم ٣٤٧ ص ٦٣٤؛ محمد عبد الخالق عمر: مبادئ رقم ٢٥٥ ص ٢٦٦.

ونـافذا[١٣]. ويتعرض هذا الأثر للزوال بزوال الخصومة فيها لأى سبب مـن الأسـباب دون الحكـم فـى موضـوعها ، كـأن يحكـم فـيها بعـدم الاختصـاص أو بعـدم القـبول ، أو باعتـبارها كـأن لـم تكـن أو بسـقوط الخصومة[١٤].

ميعاد رفع الدعــــوى

١٥٣ = لا يتقيد المحجوز عليه بميعاد معين فـى رفـع الدعوى ، لكن بالنظر إلى الهدف من رفعها فإنه يجب أن يبادر إلى رفعها بعد البدء فـى اتخـاذ الإجراءات فـى مواجهـة الغير ، وهـى اللحظـة الـتى تثبت فيها لأطراف التنفيذ الصفة التى يعتد بها فى رفع الدعوى ، طبقا للمادة ٣٣٥ مرافعات وهـى صـفة الحاجز والمحجوز عليه والمحجوز لديـه ، لكن ينبغى رفـع الدعوى قبل تمام التنفيذ ، ويكون الأمر كذلك ، فـى الحجز علـى حـق للمدين لـدى الغير ، طالمـا أن الوفـاء للحاجز لم يتم(م ٣٤٤ مرافعات)، وفـى الحجز على المنقول مـا لـم يتم توزيع الحصيلة الناشئة عن البيع[١٥].

أثر دعوى صحة الحجز على الدعـــوى

١٥٤ = لا يحـول رفـع دعـوى صـحة الحجـز مـن الحاجـز فـى الحـالات الـتى يوجـب فـيها القـانون رفـع هـذه الدعـوى[١٦]، دون إمكـان

(١٣) أنظر: وجدى راغب: التنفيذ ص ٤٨٠.

(١٤) أنظر: محمد عبد الخالق عمر: مبادئ رقم ٢٥٥ ص ٢٦٦.

(١٥) أنظر: أحمد أبو الوفا: إجراءات رقم ٢٥٢ ص ٥٧٧ ؛ عزمى عبد الفتاح : قواعد التنفيذ ص ٨٢٥.

(١٦) يوجب القانون (م ٣٢٠ ، ٣٣٣ مرافعات) علـى الحاجز فـى الحـالات الـتى يكون فيها الحجز قد تم توقيعه ، بناء على أمر من قاضى التنفيذ ، رفع دعوى بثبوت الحق صحة الحجز أمام المحكمة المختصـة ، خلال ثمانية أيام من إعلان الحجز إلى المحجوز لديـه ، وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن . وإذا كانت دعوى الـدين مرفوعة من قبل أمام محكمة أخرى قدمت دعوى

التجاء المحجوز عليه إلى دعوى رفع الحجز[١٧]، لأن القانون عندما أجاز له رفع هذه الدعوى ، لم يعلق رفعها على دعوى صحة الحجز ، وأن الربط بينهما فيه تعطيل للحماية التى أراد القانون منحها للمحجوز عليه[١٨]، يضاف إلى ذلك ، أن رفع هذه الدعوى يحقق للمحجوز عليه الحماية الكاملة ، إذ أنه بمجرد إبلاغ المحجوز لديه برفعها ، فإنه يمتنع عليه الوفاء للحاجز ، ويكون الوفاء الصادر منه غير نافذ فى مواجهة المحجوز عليه ، ولا يحقق الدفاع فى دعوى صحة الحجز للمحجوز عليه ذلك ، ناهيك عن أن الربط بين الدعويين ، قد يضر بمصلحة المحجوز عليه ، إذا ما ظلت دعوى صحة الحجز منظورة لفترة طويلة أمام المحكمة المختصة ، من أجل استظهار وجه الحق فى جانبها الموضوعى ، ويظل أثر الحجز على المال قائما ، وهو ما يعطل الانتفاع به[١٩].

١٥٥ = لكن رفع دعوى صحة الحجز لا يكون دون تأثير على

صحة الحجز إلى نفس المحكمة لتنظر فيهما معا.

(١٧) أنظر فى تأييد هذا الرأى. وجدى راغب: التنفيذ ص ٤٧٩؛ فتحى والى: التنفيذ رقم ٣٤٤؛ عزمى عبد الفتاح: قواعد ص ٨٢٩؛ عزمى البكرى: الحجز القضائى على المنقول ص ٦٦٨. عكس هذا الرأى: أحمد ابو الوفا: إجراءات رقم ٢٥٢ ص ٥٧٦. بحجة أنه فى الحالات التى ترفع فيها دعوى بصحة الحجز وتكون قائمة أمام المحاكم ، فإنه يكون للمحجوز عليه التمسك بجميع الدفوع التى كان يريد التمسك بها ، عن طريق دعوى رفع الحجز. فى تأييد هذا الرأى: محمد عبد الخالق عمر: مبادئ رقم ٢٥٢ ص ٢٦٤؛ أحمد مليجى: التنفيذ ص ٦٠٥.

(١٨) أنظر: عزمى عبد الفتاح: قواعد ص ٨٢٩.

(١٩) لكن التعارض الذى يمكن أن يثيره نظر كل من دعوى صحة الحجز ودعوى رفع الحجز فى الوقت نفسه ، يمكن التغلب عليه فى نظر بعض الفقه ، بوجوب التريث فى نظر دعوى رفع الحجز ، وعدم الحكم فيها ، لحين صدور حكم من المحكمة المختصة فى دعوى صحة الحجز . ومن جهة أخرى ، فإن التغلب على ما تثيره هذه الدعاوى من مشاكل ، يكون بتوحيد الاختصاص بكل من دعوى صحة الحجز ودعوى رفع الحجز ، بحيث يختص قاضى التنفيذ بهما معا ، باعتبار أنهما من منازعات التنفيذ ، ويكون للمحجوز عليه عند رفع دعوى بصحة الحجز ، أن يرفع دعواه برفع الحجز كطلب عارض أثناء نظرها. أنظر: عزمى عبد الفتاح: قواعد ص ٨٣٠.

دعوى رفع الحجز ، لوحدة الموضوع فى الدعويين ، فالحكم الصادر من المحكمة المختصة بصحة الحجز ، باعتباره حكما موضوعيا حسم النزاع حول مسألة صحة الحجز ، يمنع من قبول دعوى رفع الحجز كأثر لحجية هذا الحكم ، ما لم يكن السبب الذى تستند إليه دعوى رفع الحجز لاحقا على صدور الحكم بصحة الحجز(٢٠)، كما أنه يمنع كذلك من استمرار نظرها ، إذا كانت قد رفعت بالفعل وما زالت منظورة أمام قاضى التنفيذ ويتعين عليه الحكم بعدم قبولها.

وفى المقابل فإن الحكم فى دعوى رفع الحجز ، يؤثر بدوره فى دعوى صحة الحجز ، فإنه وإن كان لا يمنع من رفعها واستمرار نظرها(٢١)، لأن طلب صحة الحجز فيها يعد طلبا ثانويا بالنظر إلى شقها الموضوعى ، فهو الهدف الأساسى من رفعها ، ويختلف فى موضوعه عن كل من الدعويين ، ولا تأثير للحكم فى دعوى رفع الحجز عليه ،

---

(٢٠) ذلك لأن أثر الحكم الصادر بصحة الحجز يسرى فى مواجهة المحجوز عليه ، باعتباره خصما فى الدعوى (المحجوز لديه إذا اختصم فيها) ، ولأن حجية القضاء الصادر بصحة الحكم يحول دون التمسك بطلب يتناقض مع هذه الحجية فى دعوى أخرى بين الخصوم أنفسهم ، لكن أثر الحجية لا يسرى سوى بالنسبة للإجراءات التى تمت قبل صدور الحكم ، ولهذا فإن هذا الأثر لا يسرى على الإجراءات التى كانت لاحقة على صدوره ، ويكون للمحجوز عليه التمسك ببطلان هذه الإجراءات فى دعوى رفع الحجز. أنظر: أحمد أبو الوفا: إجراءات رقم ٢٢٢ ص ٥٢٤؛ عزمى عبد الفتاح: الإشارة السابقة.

(٢١) رغم الاتفاق حول جواز نظر كل من دعوى صحة الحجز ودعوى رفع الحجز أمام القضاء فى ذات الوقت ، وعدم جواز الإحالة رغم وحدة الموضوع فى الدعويين ، نظرا للجانب الموضوعى فى دعوى صحة الحجز ، والذى لا يجوز طرحه على قاضى التنفيذ ، لأنه يخرج عن نطاق اختصاصه بدعاوى التنفيذ ، فقد وقع الخلاف فى الفقه ، بشأن الحل الواجب إتباعه فى هذه الحالة ، فطرحت بعض الفقه فكرة وقف دعوى رفع الحجز أمام قاضى التنفيذ ، إلى أن يتم الفصل فى دعوى صحة الحجز من قاضى الموضوع. أنظر: عزمى عبد الفتاح: قواعد ص ٨٣٠. بينما يرى رأى آخر ، أن الوقف يكون لدعوى صحة الحجز ، حتى الفصل فى دعوى رفع الحجز من قاضى التنفيذ ، باعتبار أن هذا القاضى هو المختص أصلا بالفصل فى منازعات التنفيذ ، ويكون للحكم الصادر منه حجيته أمام المحكمة التى تنظر دعوى صحة الحجز. أنظر فى هذا الرأى: أمينة النمر: التنفيذ رقم ٣٩٤ ص ٥٤٢.

وإنمـا يكـون لهـذا الحكـم تأثيره علـى الشـق المـتعلق بصـحة الحجـز ، فالقضـاء الصـادر فيه بصـحة الحجز ، يقيد القاضـى فـى دعوى صـحة الحجز بهذا القضـاء ، فلا يكون له مخالفته كأثر لحجية الحكم ، علـى الأقل فيما يتعلق بالأسباب السابقة على صدوره ، ما لم تكن الأسباب التى يستند إليها فى حكمه لاحقة على صدوره ، كذلك فإن الحكم الصادر فيها بالبطلان ، يـزيل إجـراءات التنفيذ ، ويمنع مـن طلـب صـحته فـى دعوى صـحة الحجز ، والتى يتعين على القاضى الحكم بعدم قبول طلب صـحة الحجـز فيها ، والتى سرعان مـا تتحول إلى دعوى موضوعية عادية.

الحكم فى الدعــــوى

١٥٦ = يصـدر الحكم فـى دعوى رفـع الحجز بصـحة الحجـز أو بطلانـه ، وذلك بالـنظر إلـى الوقـائع المعروضـة علـى قاضـى التنفـيذ ، وبحسب ما يتبين له من أدلة الخصوم ودفاعهم وصحة أو عدم صـحة هذه الوقـائع ، وهـو حكـم موضـوعى يحسـم الـنزاع حـول مصـير الحجـز وإجراءاته ، وذلك متى تمسك المحجوز عليه ببطلان الحجز ، استنادا لانقضـاء الحق الموضـوعى ، أو مـنازعا فـى سند الحجـز[٢٢]، أو لـعدم جواز الحجز علـى المال ، أو لبطلان الإجراءات ، وتمسك الحاجز فى دفاعه بصحة الحجز ودفع البطلان عنه.

---

(٢٢) وقضت محكمة النقض فى هذا الصدد بقولها'' إذا كانت الدعوى التى أقامتها المطعون ضدها الأولى بطلب رفع الحجز الموقع من الطاعن وفاء للمبلغ الوارد بالعقد الرسمى ، هى منازعة فى صحة الحجز ، طرحت على قاضى التنفيذ محصورة فى هذا النطاق ، وانتهى الحكم المطعون فيه صحيحا ، إلى أن العقد الرسمى قد انحسرت عنه القوة التنفيذية ، فقضـى برفع الحجز دون أن يرى أن الحكم بذلك يتوقف على الفصل فى أمر آخر ، فلا يعيبه أن لم يفصل فى احقية الطاعن لباقى دينه أو يعين المحكمة التى تختص بنظر النزاع الموضوعى ، إذ أن ذلك يخرج عن نطاق المنازعة التنفيذية وهى صحة الحجز''. نقض ١٩٧٥/٣/٢٣ سنة ٢٦ ص ٦٥٧.

ويكون للحكم الصادر ببطلان الحجز أثرة فى زوال الحجز وزوال آثاره ، وعودة العلاقة بين أطرافه ، إلى الحالة التى كانت عليها قبل الحجز ، وضرورة تطبيق القواعد التى تقتضيها طبيعة هذه العلاقة ، سواء ما يتعلق منها برد الدين أو تسليم المنقول. ويكون للحكم الصادر بصحة الحجز أثره فى استمرار الحجز ، وزوال التزام المحجوز لديه بالامتناع عن الوفاء للحاجز ، فيكون له أن يستوفى ما فى ذمته ، ويكون له طلب بيع المنقولات والحصول على دينه من الثمن.

والحكم الصادر فى الحالتين يكون قابلا للطعن ، وتتوقف قابليته للطعن بالاستئناف على قيمة الدعوى ، فإذا لم تتجاوز هذه القيمة ألفى جنيه يكون الحكم غير قابل للطعن ، وإذا تجاوزت هذا القدر ولم تجاوز عشرة آلاف جنيه ، يرفع الطعن أمام المحكمة الابتدائية . وإذا تجاوزت هذه القيمة يرفع الطعن أمام محكمة الاستئناف(م ٢٧٧ مرافعات معدلة بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩).

الفرع الثانى
دعـــــــوى الإلزام الشخصى

التطور التشريعـــــى

١٥٧ = عالج المشرع ما يقع من تقصير من المحجوز لدية فى قيامه بواجب التقرير بما فى الذمة فى حجز ما للمدين لدى الغير ، على نحو خاص يتفق مع الهدف الذى يسعى هذا النوع من الحجز إلى تحقيقه إذ انه بالإضافة إلى حكم القواعد العامة ، التى تقضى بإلزام المحجوز لديه بتعويض الضرر الناشئ من تقصيره(م٣٤٣/٢ مرافعات)، فإنه يجوز إلزامه شخصيا بدين الحاجز ، كجزاء خاص على إخلاله بهذا

الواجب. وقد كان هذا الإخلال فى قانون المرافعات السابق ، يؤدى إلى نوعين من الجزاءات ، أحدهما الحكم بالغرامة كجزاء عام على التأخير فى القيام بواجب التقرير ، ويجوز لكل حاجز ولو لم يكن بيده سند تنفيذى طبقا للمادة ٥٦٥ مرافعات[١]، والآخر الإلزام بدين الحاجز كجزاء خاص ، لا يجوز سوى للحاجز المزود بسند تنفيذى ، إذا أصر المحجوز لديه على الامتناع عن التقرير أو التقرير على نحو مخالف للحقيقة ، أو إخفاء الأوراق الواجب عليه إيداعها طبقا للمادة ٥٦٦ مرافعات[٢].

وقد أبقى قانون المرافعات الحالى ، على الجزاء الأخير وحده فى المادة ٣٤٣ مرافعات ، والتى أجازت إلزام المحجوز لديه شخصيا بدين الحاجز المزود بسند تنفيذى ، إذا لم يقم بواجب التقرير فى الميعاد ، أو قرر غير الحقيقة أو أخفى الأوراق الواجب عليه إيداعها لتأييد التقرير[٣].

---

(١) وكانت هذه المادة تنص على أنه" إذا لم يقرر المحجوز لديه بما فى ذمته على الوجه وفى الميعاد المبينين فى المادة ٥٦١ جاز للحاجز أن يطلب من محكمة المواد الجزئية التابع لها موطن المحجوز لديه تكليفه بالتقرير بما فى ذمته فى ميعاد تحدده لذلك بشرط ألا يزيد على خمسة عشر يوما. فإذا لم يقم المحجوز لديه بالتقرير فى الميعاد الذى حددته المحكمة حكمت عليه بغرامة لا تتجاوز ربع المبلغ المحجوز من أجله تمنح كلها أو بعضها على سبيل التعويض. ويجوز استئناف الحكم الصادر بالغرامة إذا تجاوزت قيمتها النصاب النهائى لقاضى محكمة المواد الجزئية". أنظر فى هذا الموضوع: محمد حامد فهمى: تنفيذ الأحكام رقم ٣٠٣ ص ٢٨٦.

(٢) ويرجع الأصل التاريخى لهذه المادة إلى المادة ٤٢٩ ، ٤٩١ من قانون المرافعات القديم ، والمنقولة بدورها عن المادة ٥٧٧ من قانون المرافعات الفرنسى مع إدخال بعد التعديل عليها ، وقد جاء نص هذه المادة كالتى" إذا أصر المحجوز لديه على الامتناع عن التقرير رغم تكليفه به على الوجه المبين فى المادة السابقة أو قرر غير الحقيقة أو أخفى الأوراق الواجب عليه إيداعها بتأييد التقرير جاز الحكم عليه للدائن الذى حصل على سند تنفيذى بدينه بالمبلغ المحجوز من أجله. ويجب فى جميع الأحوال إلزام المحجوز لديه بمصاريف الدعوى والتضمينات المترتبة على تقصيره أو تأخيره". أنظر فى تفاصيل هذا الموضوع: محمد حامد فهمى: تنفيذ الأحكام رقم ٣٠٥ ص ٢٩٠.

(٣) وقد بررت المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الحالى ذلك بقولها" لم يبق المشروع على

تعريف الدعــــــوى

١٥٨ = هـى مـنازعة موضـوعية فـى التنفـيذ تـرفع مـن الحاجـز المزود بسند تنفيذى ، فى مواجهة المحجوز لدية فى حجز ما للمدين لدى الغير ، لإلزامه بالجزاء المترتب على إخلاله بواجب التقرير بما فى الذمة(٤).

أصحاب المصلحة والصفة فى الدعوى

١٥٩ = بالنظر إلى الهدف الذى تسعى دعوى الإلزامى الشخصى إلى تحقيقه ، وهو إلزام المحجوز لديه بدين الحاجز لإخلاله بواجب التقرير بما فى الذمة ، فإن الصفة والمصلحة فيها تكون كما يلى:

◆ ***أصحاب الصفة:*** تثبت الصفة الإيجابية فى رفع الدعوى طبقا لنص المادة ٣٤٣ مرافعات للدائن الحاجز فى حجز ما للمدين لدى الغير المزود بسند تنفيذى ، سواء كان حصوله على السند من بداية الحجز ، أو كان حصوله عليه بعد الحجز ، أما أطراف الحجز الآخرين غير المزودين بسند تنفيذى ، فلا يكون لهم صفة فى رفع هذه الدعوى ، وإذا توافرت الصفة لأكثر من دائن حاجز جاز لهم جميعا رفع دعوى واحدة ، لكن إذا رفعت من أحدهم دون الباقين فلا يستفيد منها إلا رافعها وحده(٥). وتثبت الصفة السلبية

الجزاء العام المنصوص عليه فى المادة ٥٦٥ من القانون القديم ، وهو الجزاء المستحدث فيه ، واتجه إلى العودة إلى القانون القديم فى معاملة المحجوز لديه الذى لم يقرر بما فى ذمته ، وإلى عدم تخويل الدائن الذى ليس بيده سند تنفيذى سلطة توقيع جزاء على المحجوز لديه فنص فى المادة ٣٤٣ منه على أنه إذا لم يقرر بما فى ذمته على الوجه وفى الميعاد المبينين فى القانون أو قرر غير الحقيقة أو أخفى الأوراق الواجب عليه إيداعها لتأييد التقرير جاز الحكم عليه للدائن الذى حصل على سند تنفيذى بدينه بالمبلغ المحجوز من أجله".

(٤) أنظر: عزمى عبد الفتاح: قواعد التنفيذ ص ٨٠٦؛ محمد عزمى البكرى: الحجز القضائى على المنقول رقم ٤٧٣ ص ٦٢٤.

(٥) أنظر: أحمد ابو الوفا: التعليق على النصوص المادة ٣٤٣ مرافعات ؛ عزمى عبد الفتاح:

في هذه الدعوى للمحجوز لديه ، ويستوى في ذلك أن يكون شخصا طبيعيا أو معنويا من أشخاص القانون العام أو الخاص[6]، وليس للمحجوز عليه صفة في هذه الدعوى ومع ذلك يجوز اختصامه في الدعوى ، إذا تعلق النزاع بحقيقة البيانات الواردة في التقرير وبتغيير المحجوز لديه للحقيقة[7].

◆ *أصحاب المصلحة:* ولكي تتوافر المصلحة في رفع هذه الدعوى ، فإن ذلك يقتضي ضرورة إصابة المدعي بضرر محقق فلا يكفي مجرد احتمال تحققه في المستقبل ، ذلك لأن هذه الدعوى من دعاوى الإلزام ، التي يكون الغرض من رفعها إزالة ما وقع من ضرر ، وليس تلافي وقوعه في المستقبل. ولا تتحقق هذه المصلحة سوى للحاجز المزود بسند تنفيذي ، الذي يترتب على التأخير في التقرير أو تغيير الحقيقة فيه إلى الإضرار به ، لكن الحاجز لا يكلف بإثبات ما أصابه من ضرر من مسلك المحجوز لديه ، لأن الضرر مفترض في هذه الحالة ، ولهذا فإنه لا تتوافر مصلحة للحاجز ، إذا كان قد اقتضى حقه من المحجوز عليه أو من محجوز لديه آخر[8]، وإذا تبين أنه استوفى حقه بعد رفع الدعوى ، فإنه يكون للمحكمة الحكم بعدم قبولها ، ولا يكون للحاجز سوى المطالبة بمصاريف الدعوى والتعويضات المترتبة

قواعد ص ٨٠٨ .

(٦) انظر: نقض ١٩٧٩/١١/٨ طعن رقم ١٣٢٠ لسنة ٤٨ ق. وتقول المحكمة في هذا الحكم" طلب إلزام المصلحة الحكومية بالمبلغ المحجوز من أجله لعدم تقديمها الشهادة التي تقوم مقام التقرير بما في الذمة في الميعاد القانوني. جواز تفاديها هذا الجزاء بتقديم الشهادة قبل قفل باب المرافعة في الاستئناف".

(٧) انظر: أحمد أبو الوفا: الإشارة السابقة ؛ عبد الباسط جميعي : التنفيذ ص ٩٤.

(٨) انظر: محمد حامد فهمي: تنفيذ الإحكام رقم ٣٠٧ ص ٢٩١ ؛ أحمد أبو الوفا: الإشارة السابقة.

على التقصير أو التأخير (م٢/٣٤٣ مرافعات).

الاختصاص بها وإجراءات رفعهـا

١٦٠= لم يرد فى نص المادة ٣٤٣ مرافعات ما يفيد تحديد الاختصاص بنظر دعوى الإلزام الشخصى ، لكن ليس هناك خلاف[٩]، حول اختصاص قاضى التنفيذ نوعيا بنظر هذه الدعوى ، باعتبارها من منازعات التنفيذ الموضوعية ، وذلك من منطلق اختصاصه العام بمنازعات التنفيذ طبقا للمادة ٢٧٥ مرافعات ، وتخضع محليا لقاضى التنفيذ الذى يقع فى دائرته موطن المحجوز لديه تطبيقا لحكم المادة ٢٧٦ مرافعات.

١٦١ = وترفع الدعوى إلى محكمة التنفيذ المختصة وفقا لإجراءات رفع الدعاوى العادية ، أى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة(م ٦٣ مرافعات)[١٠]، مع مراعاة الشروط الواجب توافرها فى إجراءات رفعها طبقا لما تقضى به المادة ٦٥مرافعات. ولم يحدد القانون موعدا معينا لرفع الدعوى ، ولهذا يجوز رفعها فى أى وقت ، طالما أن حق الحاجز لم يسقط بالتقادم ، مع مراعاة عدم التأخر فى رفعها على نحو يستفاد منه تنازله عن الحق فى رفعها.

---

(٩) يتفق الفقه والقضاء على اختصاص قاضى التنفيذ بهذه المنازعة باعتبارها من منازعات التنفيذ الموضوعية. أنظر: رمزى سيف: تنفيذ الأحكام رقم ٢٩٦ ص ٣٢٤ ؛ أحمد أبو الوفا: إجراءات رقم ٢٣٣ ص ٥٦٣ ؛ عبد الباسط جميعي: التنفيذ ص ٩٥ ؛ فتحى والى : التنفيذ رقم ١٧٣ ص ٣٤٨ ؛ محمد عبد الخالق عمر: مبادئ رقم ٥٣٨ ص ٦١٦ ؛ وجدى راغب: التنفيذ ص ٤٦٩. وقضت محكمة النقض فى هذا الخصوص بقولها'' الدعوى التى يرفعها الدائن على المحجوز لديه بالدين المحجوز من أجله وبالتعويض إعمالا للمادتين ٣٤٣ ، ٣٤٤ مرافعات ، يختص بها قاضى التنفيذ باعتبارها منازعة موضوعية متعلقة بالتنفيذ فإذا رفعت إلى محكمة أخرى وجب عليها أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها بنظرها''. نقض ١٩٧٦/٣/٢٣ سنة ٢٧ ص ٧٣٦ ؛ نقض ١٩٨١/١/٢٨ طعن رقم ٢٤٦ لسنة ٤٧ قضائية.

(١٠) فى تفاصيل هذا الموضوع ما تقدم رقم ٤١ وما يليه.

شروط الإلزام بدين الحاجـــز

١٦٢ = أجازت المادة ٣٤٣ مرافعات إلزام المحجوز لديه بدين الحاجز ، لكن الإلزام بهذا الجزاء مقرون بضرورة توافر السند التنفيذى ووقوع إخلال بواجب التقرير بما فى الذمة .

١ - أن يقدم طلب الإلزام من حاجز مزود بسند تنفيذى: لأن الإلزام بالجزاء المقرر على مخالفة واجب التقرير بما فى الذمة ، مقرر لمصلحة الدائن الحاجز وحده ، ولا يتم توقيعه دون طلب منه ، ولا يكون لغيره طلب توقيعه ، ولا يجوز للقاضى الحكم بالجزاء من تلقاء نفسه ، ولا يقبل طلب توقيعه سوى من الحاجز المزود بسند تنفيذى[١١]، سواء كان حصوله على السند معاصرا لبدء إجراءات الحجز أو لاحقا عليها ، فالعبرة بتوافر السند وقت طلب الحكم بالجزاء ، فلا يشترط وجوده عند بدء إجراءات الحجز ، ويكفى الحصول عليه فيما بعد ، على أن يكون سندا مستوفيا لشروط الاقتضاء الجبرى للحق[١٢]، فإذا كان من الأحكام القضائية ، فإنه يجب أن يكون مشمولا بالتنفيذ المعجل أو حائزا لقوة

---

(١١) كان قانون المرافعات السابق فى المادة ٥٦٥ يجيز للحاجز ولو لم يكن مزودا بسند تنفيذى طلب الحكم بالغرامة على المحجوز لديه فى حالة تأخره عن واجب التقرير بما الذمة بعد تكليفه ، لكن القانون الحالى لم يأخذ بهذا الجزاء ، وعاد إلى القاعدة التى كانت مطبقة فى قانون المرافعات الأهلى ، ولهذا فإنه لا يجوز توقيع الجزاء المترتب على مخالفة هذا الواجب ما لم يكن الحاجز مزودا بسند تنفيذى .أنظر فى تأييد موقف القانون الحالى : أحمد أبو الوفا : التعليق على النصوص والمادة ٣٤٣ مرافعات . لم يكن القانون الأهلى والقانون الفرنسى محتاجا لهذا الشرط لأن المحجوز لديه لم يكن ملزما بإجراء التقرير بما فى الذمة ، إلا بناء على تكليف من الحاجز المزود بسند تنفيذى ، وكان هذا الشرط يغنى عن اشتراط ضرورة السند للمطالبة بتوقيع الجزاء على الإخلال بواجب التقرير. انظر:محمد حامد فهمى: تنفيذ الأحكام ص ٢٩١ هامش ١.

(١٢) أنظر: محمد حامد فهمى: تنفيذ الأحكام رقم ٣٠٦ ص ٢٩١ ؛ أحمد أبو الوفا: التعليق على النصوص والمادة ٣٤٣ مرافعات. وقضت محكمة النقض فى هذا الصدد بقولها'' شرط إلزام المحجوز لديه بدين الحاجز فى حالة تقريره غير الحقيقة ، أن تكون مديونيته للمحجوز عليه ثابتة وقت التقرير وأن يكون المحجوز لديه على علم بثبوتها وبمقدارها''. نقض ١٩٦٣/٦/٢٠ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٤ ص ٨٧٨.

الأمر المقضى ، وقيل فى تبرير ذلك ، أنه لا يجوز أن يقتضى الحاجز حقه من المحجوز لديه ، إذا كان لا يستطيع اقتضاءه جبرا من المحجوز عليه(١٣).

٢ - وقوع إخلال بواجب التقرير بما فى الذمة: وقد حددت المادة ٣٤٣ مرافعات الصور التى يتحقق بها الإخلال بواجب التقرير بما فى الذمة على النحو التالى:

◆ **عدم التقرير بما فى الذمة على النحو المقرر قانونا:** وهذه الصورة من صور الإخلال طبقا لنص المادة ٣٤٣ مرافعات ، تتضمن أكثر من وجه ، منها الامتناع عن التقرير والإصرار على هذا الموقف ، ويأخذ حكم الامتناع عن التقرير أن يقوم المحجوز لديه بالتقرير ، فى قلم كتاب محكمة أخرى غير قلم كتاب المحكمة الواجب التقرير أمامها ، أو يقوم بالتقرير فى الميعاد لكن دون مراعاة ما يجب أن يتضمنه التقرير من بيانات ، كتخلف البيانات المتعلقة بمقدار الدين وسببه وأسباب انقضائه إن كان قد انقضى ، وبيان بجميع الحجوز الموقعة تحت يده ، وإيداع الأوراق المؤيدة للتقرير أو صور مصدقا عليها(م٣٣٩مرافعات). ويتحقق الإخلال كذلك ، إذا تأخر عن القيام بالتقرير فى الميعاد المقرر قانونا(١٤)،

---

(١٣) أنظر: محمد حامد فهمى: الإشارة السابقة ؛ رمزى سيف : تنفيذ الأحكام رقم ٣٠٥ ص ٣٢٠.

(١٤) وكان قانون المرافعات السابق فى المادة ٥٦٦ يجيز إلزام المحجوز لديه بدين الحاجز جزاء الامتناع عن التقرير والإصرار عليه ، لا على مجرد التأخير إذا أعقبه التنفيذ . وبناء عليه يجوز للمحجوز لديه بعد رفع الدعوى بإلزامه بدين الحاجز أن يتحاشى الحكم عليه بالمطلوب ، إذا قام بالتقرير ، مهما يكن متأخرا فيه ومهما يظل تأخيره ، إلى وقف إقفال باب المرافعة أمام محكمة الدرجة الثانية ، ولا يحول دون ذلك إلا صدور حكم نهائى عليه بالدين ، وقد جرى فقه القانون القديم والقانون الفرنسى على هذا النحو. انظر: محمد حامد فهمى: تنفيذ الأحكام رقم ٣٠٩ ص ٢٩٢ .

وهو خمسة عشر يوما من تاريخ التكليف ، ما لم يبادر المحجوز لديه بالتقرير بعد رفع الدعوى وقبل صدور حكم نهائي فيها من المحكمة التي تنظرها ، أو من محكمة الدرجة الثانية ، وإذا كان التقرير المتأخر يحول دون الحكم على المحجوز لديه بدين الحاجز إلا أنه لا يحول دون الحكم عليه بمصاريف الدعوى والتعويضات المترتبة على تأخيره(م٣٤٣/٢مرافعات).

- ***التقرير بغير الحقيقــــــــة:*** وصورته أن يقوم المحجوز لديه بالتقرير على نحو يخالف الحقيقة ، بتصوير علاقة المديونية بينه وبين المحجوز عليه على خلاف الواقع ، كأن يقر بأنه غير مدين أو أنه مدين بأقل مما في ذمته ، أو أنه أوفى بالدين قبل الحجز ، أو أن الدين قد انقضى لأي سبب من الأسباب مع كونه مدينا أو مدينا بأكثر مما ورد في تقريره.

ويشترط لتحقق الإخلال في هذه الصورة أن تكون علاقة المديونية بين المحجوز لدية والمحجوز عليه ثابتة[١٥]، فإذا كانت مديونية المحجوز لديه غير ثابتة ، فلا يمكن نسبة تغيير الحقيقة إليه إذا أقر بأنه غير مدين[١٦]، وأن يكون المحجوز لدية على علم بثبوتها

---

(١٥) وقضت محكمة النقض في هذا الخصوص بقولها''يشترط لتوقيع الجزاء المقرر في المادة ٣٤٣ من قانون المرافعات وإلزام المحجوز لديه بالمبلغ المحجوز من أجله في حالة تقريره غير الحقيقة ، أن تكون مديونيته للمحجوز عليه ثابتة وقت التقرير او، يكون المحجوز لديه على علم بثبوتها وبمقدارها وانه تعمد مجانبة الحقيقة ، بأن اقر بأقل من الدين الذي يعلم بأن ذمته مشغولة به أو اقر بأنه غير مدين أصلا ''. نقض ١٩٨٢/١٢/٨ طعن رقم ١٧٩ لسنة ٤٦ قضائية ؛ نقض ١٦٦٣/٦/٢٠ طعن رقم ٢٠٤ لسنة ٢٨ قضائية.

(١٦) ومن قضاء النقض قولها'' إذا صدر حم بالملكية للدائن والمحجوز عليهم ضد مورث المحجوز لديهم ، فإن هذا الحكم لا يترتب عليه ثبوت ريع الأطيان المحكوم بملكيتها في ذمة مورث المحجوز لديهم او تحديد مقدار هذا الريع لأن الحكم بالملكية وإن جاز اتخاذه أساسا لطلب الريع إلا انه لا يرتب بذاته انشغال ذمة المحكوم ضده بالملكية بهذا الريع ولهذا إذا قرر المحجوز

وبمقدارها ، وأن يكون قد تعمد مجانبة الحقيقة فى تقريره[١٧]، فإذا كان قد قرر غير الحقيقة ، معتقدا فى صحة ما ورد فى تقريره كأن يخطئ فى بيان حقيقة علاقته بالمحجوز عليه ، أو بقدر ما فى ذمته من الدين بحسن نية ، وكان هذا الاعتقاد مبنيا على أسس معقولة ، فى هذه الحالة لا يكون للحاجز إلا المنازعة فى صحة التقرير ، وإثبات حقيقة الدين الذى فى ذمة المحجوز لديه[١٨].

ويقع عبء إثبات تغيير الحقيقة على الحاجز ، ويكفى أن يثبت هذه الواقعة لكى يتحقق الإخلال ، دون أن يكون مكلفا بإثبات غش المحجوز لديه أو سوء نيته ، وإن كان ثبوت هذه الواقعة فى حقه ، يؤدى إلى توافر الغش وسوء النية لديه[١٩]. لكن يكون للمحكمة بمقتضى سلطتها فى تقدير الوقائع ، أن تستخلص تغيير الحقيقة من سلوك المحجوز لديه وما ينطوى عليه من كذب وتضليل ، على نحو لا يتفق ومقتضيات حسن النية.

◆ ***<u>إخفاء الأوراق الواجب إيداعها لتأييد التقرير:</u>*** وهذه الصورة من

لديهم أنهم غير مدينين بالريع فإنهم لا يكونون قد خالفوا الحقيقة''. نقض ١٩٨٢/١٢/٨ المشار إليه سابقا.

(١٧) وقد جرى قضاء المحاكم فى ظل القانون القديم ، على مؤاخذة المحجوز لديه على مجرد الكذب والتناقض فى تقريره ، أو السكوت عن ذكر دين ترتب فى ذمته ، أو عن ذكر علاقة نشأت بينه وبين المحجوز عليه بعقد مثل الصلح ، أو التقرير بعدم وجود علاقة بينه وبين المحجوز عليه مع ثبوت قيام هذه العلاقة بعقد موجب للمديونية كالتوكيل بأجر ، أو إغفال أمر لا يمكن أن يجهله أو يجهل أهميته أو الإقرار بأقل مما فى ذمته عن علم وعمد. استئناف مختلط ٦ أبريل ١٩١٠ – البلتان س ٢٢ ص ٢٤٤ ؛ ٦ يونيه ١٩٢٩ س ٤١ ص ٤٤٣ ؛ ١٠ فبراير ١٩٢٧ س ٣٩ ص ٢٣٣ ؛ ١٣ نوفمبر ١٩٢٤ س ٣٧ ص ٩ . مشار إليه: محمد حامد فهمى: تنفيذ الأحكام ص ٢٩٦ هامش ١: ٦.

(١٨) أنظر: محمد حامد فهمى : الإشارة السابقة.

(١٩) لم يشترط القانون الغش لكى يتحقق الإخلال فى حق المحجوز لديه فى هذه الصورة ومع ذلك فقد ذهب الفقه ، إلى أن تعبير تغيير الحقيقة ، يتضمن تعمد مجانبة الحقيقة وانتفاء حسن النية. أنظر: محمد حامد فهمى: الإشارة السابقة .

صـورة الإخـلال[٢٠]، تقتضـي أن يكـون لـدى المحجـوز لديـه ، أوراق أو مستندات تكشف عن حقيقة البيانات الواردة فى التقرير ويمتنع عن إيداعها أو إيداع صور منها مصدقا عليها ، قاصدا من وراء ذلك عدم كشف حقيقة علاقته بالمحجوز عليه ، سواء لأنها تؤيد مديونيته له أو تنفى هذه المديونية[٢١].

ولكـى يتحقق الإخلال فى جانب المحجوز لديه ، فإن ذلك يقتضى ثبوت وجود الأوراق لديه بالفعل وامتناعه عمدا عن الإيداع مع علمـه بوجودهـا ، وأهميـتها والـتزامه بإيداعهـا لتأيـيد بـيانـات التقرير[٢٢]. فإذا لم يكن لدى المحجوز لديه ما يقوم بإيداعه أو كـان لديه من الأوراق ما يمكن أن يتم إيداعه مع التقرير ومع ذلك فإنه لم يقم بالإيداع لاعتقاده بعدم جدواه ، وكان هذا الاعتقاد له ما يبرره ، فـلا يـتحقق الإخـلال فـى هـذه الصـورة ، لأن سـوء النـية شرط للحكم بالجزاء[٢٣].

الحكم فى الدعوى والطعن فيه

١٦٣ = إذا توافرت شروط الحكم بالجزاء فى دعوى الإلزام ، فإنه يكون للمحكمة أن تلزم المحجوز لديه شخصيا بالدين المحجوز من أجله

(٢٠) وهذه الصورة من صور الإخلال تندرج فى رأى بعض الفقه ، تحت الصورة الأولى للإخلال ، لأن التقرير يتم فى هذه الحالة ،على خلاف الوجه المبين فى المادة٣٣٩ مرافعات ، وكان يكفى ما ورد فى النص ، بصدد الحالة الأولى ، ولهذا فإن المشرع لم يكن موفقا عند صياغة نص المادة ٣٤٣ مرافعات. أنظر:عزمى عبد الفتاح: قواعد ص ٨١٤.

(٢١) وقضت محكمة النقض فى هذا الخصوص بقولها'' عدم تقرير المحجوز لديه بما فى ذمته. أثره جواز الحكم عليه بالمبلغ المحجوز من أجله. عدم تقديم المحجوز لديه مستندات للخبير لإثبات عدم مديونيته للمحجوز عليه وقت الحجز. بالقضاء بإلزامه بالدين لثبوته فى ذمته. لا مخالفة فيه لقواعد الإثبات''. نقض ١٩٧٨/٥/٩ طعن رقم ٢٣٣ لسنة ٤٥ قضائية.

(٢٢) أنظر: رمزى سيف: تنفيذ الأحكام رقم ٣٠٥ ص ٣١٩ ؛ أحمد أبو الوفاء: التعليق على النصوص المادة ٣٤٣ مرافعات.

(٢٣) أنظر: محمد حامد فهمى : تنفيذ الأحكام رقم ٣٠٩ ص ٢٩٢ .

أيا كان مقداره ، حتى فى حالة عدم ثبوت مديونية المحجوز عليه للمحجوز لديه ، أو حتى لو كانت هذه المديونية أقل أو أكثر من قيمة الدين ، لأن توقيع الجزاء يتم بغض النظر عن هذه المديونية ، وبغير حاجة إلى إثبات وقوع ضرر خاص بالحاجز ، بسبب تقصير المحجوز لديه ، لأن إثبات الدين على المحجوز لديه أو تعيين حقيقة مقداره يكون متعذرا فى أغلب الأحيان إذا لم يتم التقرير بما فى الذمة على الوجـــه المقرر قانونا[٢٤].

ومع ذلك ، فإن توقيع هذا الجزاء رغم توافر شروطه ، جوازى يخضع لسلطة المحكمة التقديرية(م ٣٤٣ مرافعات)[٢٥]، وبحسب ما تتبينه من ظروف الدعوى وملابساتها[٢٦]، ومن سلوك المحجوز لديه

---

(٢٤) وقد اتجهت بعض أحكام القضاء فى ظل القانون السابق ، إلى أنه إذا كان الدين الذى فى ذمة المحجوز لديه معلوما أو أظهر التحقيق وجوده ومقداره ، فلا يحكم عليه إلا به ، ولا يكون لإلزامه بكل دين الحاجز أى مبرر ". استئناف أهلى ٤ مارس ١٩١٤ الشرائع س ١ رقم ٢٧٩ ص ١٤٩. بينما يرى رأى آخر ، جواز الحكم على المحجوز لديه – جزاء تدليسه – بكل دين الحاجز ولو ظهر حقيقة الدين الذى فى ذمته للمحجوز عليه وتعيين مقداره بأقل من دين الحاجز ، وذلك استنادا إلى إطلاق نص المادة ٥٦٦ ، وكانت تقابلها المادة ٤٢٩ ، ٤٩١ من القانون الأهلى والمختلط . أنظر: أحمد قمحه وعبد الفتاح السيد: رقم ٣٦٠ واستئناف مختلط ١٩ ديسمبر ١٩١٧ البلتان ص ٣٠ ص ٩٠. مشار إليه: محمد حامد فهمى: تنفيذ الأحكام رقم ٣٠٧ والهوامش الملحقة . وهو الرأى الذى اتجهت إليه محكمة النقض فى حكم لها حيث تقول" إذا امتنع المحجوز لديه عن التقرير بما فى الذمة أو قرر بأقل من المطلوب منه أو امتنع عن تقديم المستندات الدالة على صحة ما قرره ، وكان ذلك غشا وتدليسا ، فيجوز – طبقا للمادة ٤٢٩ مرافعات – الحكم عليه بدفع القدر الذى وقع الحجز من أجله حتى لو كان المطلوب منه أقل من ذلك ". نقض ١٩٣٩/١٢/٢١ طعن ٤٦ لسنة ٩ قضائية.

(٢٥) وفى استخدام المحكمة لسلطتها التقديرية فى هذا الصدد ، فإنها لا تخضع لرقابة محكمة النقض . أنظر: فتحى والى: التنفيذ رقم ١٧٣ ص ٣٤٨.

(٢٦) وقضت محكمة النقض فى هذا الصدد بقولها" توقيع الجزاء المنصوص عليه فى المادة ٣٤٣ مرافعات تقديرى للمحكمة طبقا لما يتراءى لها من ظروف الدعوى وملابساتها ومقتضى الحال فيها ومسلك المحجوز لديه ، ولما كانت محكمة الموضوع قد خلصت فى حدود سلطتها التقديرية إلى عدم توقيع الجزاء ، فلا محل للتحدى بما يثيره الطاعن من مجادلة فى السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ، وقد أقامت قضاءها فى هذا الشأن على ما يكفى لحمله". نقض

فيها ، مع مراعاة حسن أو سوء نيته ، فيكون لها أن تعفيه من الجزاء ، إذا تبين لها أنه قام بالتقرير بعد رفع الدعوى ، أو إذا تبين لها أنه كان معذورا فى عدم التقرير(٢٧)، مع الأخذ فى الاعتبار ، ما يحتمل أن يكون فى ذمة المحجوز لديه للمحجوز عليه ، وما أصاب الحاجز من ضرر ، ويكون لها الحكم عليه بكل الدين أو بعضه أو تعفيه من الجزاء ، ويكون للمحجوز لديه أن يتوقى الجزاء ، إذا ما قام بالتقرير على الوجه الصحيح أثناء نظر الدعوى ، حتى قفل باب المرافعة فيها أمام محكمة الدرجة الثانية.

على أنه سواء حكم للحاجز بكل دينه أو بعضه أو رفضت دعواه ولم يحكم له بشىء ، فإنه يجب فى جميع الأحوال إلزام المحجوز لديه بمصاريف الدعوى ، ويجوز الحكم عليه بالتعويضات المترتبة على تقصيره أو تأخيره(م ٢/٣٤٣ مرافعات)، وتكون هذه التعويضات حقا ذاتيا خالصا للحاجز ، لا علاقة له بالدين المحجوز من أجله ، لكن الحكم بها يحتاج إلى طلب من الحاجز(٢٨)، مع إثبات الضرر الذى أصابه من

١٩٨١/٣/١٧ طعن رقم ٣٣٥ لسنة ٤٧ قضائية ؛ نقض ١٩٨٤/٥/٢٩ طعن رقم ١٧٨ لسنة ٥١ قضائية .

(٢٧) وقد اتجه بعض الفقه إلى القول بأنه إذا قام المحجوز لديه بالتقرير بعد رفع الدعوى وفى أية حالة تكون عليها الإجراءات ، فإنه يمتنع تطبيق الجزاء على أساس أن الجزاء تهديدى.أنظر:أحمد أبو الوفا : التعليق على النصوص المادة ٣٤٣ مرافعات. فى حين يرى رأى آخر ، انه إذا أمكن القول بهذا الرأى فى ظل القانون الملغى ، حيث كان الجزاء الخاص يوقع عند"" الإصرار على الامتناع عن التقرير"" فلا يستقيم الأخذ به فى ظل المجموعة الحالية ، لأن الجزاء يوقع لمجرد الامتناع عن التقرير فى الميعاد ، ولهذا فإن امتناع المحكمة عن توقيع الجزاء فى هذه الحالة ، هو استعمال لسلطة المحكمة التقديرية . أنظر: فتحى والى: التنفيذ رقم ١٧٣ ص ٣٤٨ والحواشى الملحقة.

(٢٨) ويقدم طلب الحكم بالتعويضات المترتبة على تقصير المحجوز لديه وإهماله فى التقرير بما فى الذمة ، بالتبعية للطلب الأصلى بإلزامه شخصيا بالدين ، ويمكن أن يقدم هذا الطلب صراحة ، ويمكن أن يعد طلب الحكم بدين الحاجز متضمنا طلبا احتياطيا بالتعويض. أنظر: محمد حامد فهمى: تنفيذ الأحكام رمق ٣١٠ ص ٢٩٧.

جراء سلوك المحجوز لديه[٢٩].

ويكون الحكم الصادر فى دعوى الإلزام قابلا للطعن بالاستئناف باعتباره حكما موضوعيا فى منازعة من منازعات التنفيذ ، وتتوقف قابلية الحكم للطعن على قيمة الدعوى ، التى تقدر بقيمة دين الحاجز الذى رفعت دعوى الإلزام من أجله.

آثار الحكم الصادر بالإلزام

١٦٤ = يترتب على صدور حكم الإلزام لصالح الحاجز أن يصبح المحجوز لديه مدينا شخصيا للحاجز فى حدود ما ورد فى الحكم ، يستوى فى ذلك ، أن يكون الحكم قد صدر بكل أو بجزء من الدين ، ويكن للحاجز أن يقتضى هذا القدر من أموال المحجوز لديه جبرا عند اللزوم ، وما يجرى من تنفيذ فى هذه الحالة ، لا يعد تنفيذا فى مواجهة الغير ، تتبع فى شأنه أحكام التنفيذ فى مواجهة الغير(م ٢٨٥ مرافعات)، لأن المحجوز لديه يصبح بمقتضى الحكم مدينا شخصيا للحاجز ، فإذا استوفى حقه كاملا من المحجوز لديه ، فلا يكون له التنفيذ فى مواجهة المحجوز عليه ، لأن الوفاء الصادر من المحجوز لديه يؤدى إلى براءة ذمة المحجوز عليه ، ولا يجوز له أن يستوفى دينه مرتين[٣٠]، أما إذا استوفى جزء من حقه ، فيكون له الرجوع على المحجوز عليه لاستيفاء الباقى ، لأن حق الحاجز فى مواجهة المحجوز عليه يظل قائما إلى أن يستوفى حقه كاملا.

والحكم بإلزام المحجوز لديه شخصيا بدين الحاجز ، هو جزاء على

---

(٢٩) أنظر: محمد حامد فهمى: تنفيذ الأحكام رقم ٣١٠ ص ٢٩٧ ؛ عبد الباسط جميعى: التنفيذ ص ٩٦.

(٣٠) أنظر: أحمد أبو الوفاء: إجراءات رقم ٢٤٧ ص ٥٦٥.

إخلاله بواجب التقرير بما في الذمة ، فلا يستفيد منه سوى الحاجز رافع الدعوى وحده ، دون غيره من الدائنين الحاجزين ، فلا يكون لهم مزاحمته في المبلغ المحكوم له به ، ويكون لكل دائن منهم رفع دعوى على المحجوز لديه لإلزامه شخصيا بدينه ، ومن ثم يمكن أن تتعدد دعاوى الإلزام الصادرة ضد المحجوز لديه(٣١).

يترتب على الوفاء بدين الحاجز كأثر للحكم في دعوى الإلزام الشخصي ، أن يكون للمحجوز لديه الحق في الرجوع على المحجوز عليه ، لكن في حدود القدر الزائد عن الدين الذى في ذمته ، وذلك في الحالات التي يتم الحكم عليه بأكبر من قيمة هذا الدين ، وذلك على أساس فكرة الحلول طبقا للمادة ٣٢٦ مدني ، بحيث يحل المحجوز لديه محل الحاجز ، فيما له من دين طرف المحجوز عليه(٣٢)، لكن لا يكون له الرجوع بما حكم به عليه من مصاريف وتعويضات لأنه لا يعد وفاء بحق الحاجز.

---

(٣١) وقد ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن الجزاء المقرر في حالة مخالفة واجب التقرير هو عقوبة ، ولما كان المحجوز لديه مكلفا بالتقرير في مواجهة كل حاجز ، فإنه إذا امتنع عن التقرير في مواجهة كل الدائنين الحاجزين ، فإنه يعد مرتكبا لمخالفة تتعدد بتعدد هؤلاء ويكون لكل منهم أن يقاضيه مطالبا بإلزامه بدينه . انظر: أحمد أبو الوفا: إجراءات رقم ٢٤٦ ص ٥٦٤؛ محمد حامد فهمي : تنفيذ الأحكام رقم ٣١٠ ص ٢٩٧ ؛ محمد عبد الخالق عمر مبادئ: رقم ٥٣٩ ص ٦١٧. لكن رأيا آخر يشكك في هذا الطابع ، من منطلق عدم اتفاقه مع نتائج الحكم على المحجوز لديه بدين الحاجز بل إنه يعتبر وفاء مبرئا لذمة المحجوز عليه في مواجهة الحاجز ، مؤديا على حلول المحجوز لديه محل الحاجز في الرجوع على المحجوز عليه . أنظر:عبد الباسط جميعي: المبادئ العامة في التنفيذ ص ٩٦.

(٣٢) ويؤيد هذا الرأى الاتجاه الغالب في الفقه. أنظر: محمد حامد فهمي: تنفيذ الأحكام رقم ٣١٠ ص ٢٩٧؛ عبد الباسط جمعيي: المرجع السابق ص ٩٦ ؛ أحمد أبو الوفا: إجراءات رقم ٢٤٧ ص ٥٦٥ ؛ وجدى راغب: التنفيذ ص ٤٧١ ؛ عزمي عبد الفتاح: قواعد رقم ٨٢٠ . ويذهب رأى آخر إلى أن أساس الرجوع ليس هو حلول المحجوز لديه محل الحاجز في حقه قبل المحجوز عليه ، بل مجرد حق المحجوز لديه في الرجوع على المدين المحجوز عليه بقدر ما دفعه وفقا لأحكام المادة ١/٣٢٤ مدني . لأنه لا تتوافر حالة من حالات الوفاء مع الحلول وفقا للمادة ٣٢٦مدني. انظر :محمد عبد الخالق عمر: مبادئ رقم ٥٣٩ ص ٦١٧.

المطلب الرابع

منازعات توزيع الحصيلـة

تمهيـــــــــد

١٦٥ = أجاز التنظيم الإجرائى لتوزيع حصيلة التنفيذ فى المواد من ٤٦٩ حتى ٤٨١ مرافعات ، لأصحاب المصلحة الاعتراض على التوزيع القضائى[1]، متى كان هذا التوزيع مشوبا بعيب من العيوب ، ويكون لذوى الشأن إبداء ما لديهم من اعتراضات فى جلسة التسوية الودية ، التى يتم دعوتهم إليها بعد أن ينتهى قاضى التنفيذ من إعداد القائمة المؤقتة وإيداعها قلم الكتاب ، ويجرى تحديد تاريخ هذه الجلسة بحيث يقع خلال ثلاثين يوما من إيداع القائمة المؤقتة ، ويكون ميعاد الحضور لها عشرة أيام ، حتى يتاح لذوى الشأن الإطلاع على القائمة وإعداد دفاعهم وما لديهم من ملاحظات بشأنها ، وقد تسفر جلسة التسوية عن اتفاق بين ذوى الشأن[2]، نتيجة لتدخل قاضى التنفيذ ، ومع ذلك ، فقد

---

(١) لا يكون توزيع حصيلة التنفيذ قضائيا فى كل الأحوال ، فقد يجرى التوزيع دون تدخل قاضى التنفيذ ، وذلك إذا كان توزيعا مباشرا طبقا للمادة ٤٧٠ مرافعات ، حيث يتسلم الدائنون حقوقهم مباشرة ، دون إجراءات قضائية ، لكن ذلك يقتضى أن يتوافر فى الدائنين المشتركين فى التوزيع ، أن يكونوا أطرافا إيجابية فى التنفيذ ، وأن يختص هؤلاء الدائنون بحصيلة التنفيذ ، وأن يقدموا السندات التنفيذية التى تثبت حقوقهم أو موافقة المدين على ذلك ، إذا لم يكن معهم سندات تنفيذية. أو فى حالات التوزيع الاتفاقى أو الرضائى ، وذلك بتراضى أطرف التنفيذ المتعددين فيما بينهم ، على إتباع طريقة معينة لتوزيع حصيلة التنفيذ ، إذا كانت الحصيلة غير كافية للوفاء بحقوقهم جميعا ، وقد أجازت المادة ٤٧٣ مرافعات هذا الاتفاق ، بحيث يتفق جميع ذوى الشأن على طريقة التوزيع وتحديد الأنصبة ومراتب الديون ، ويلزم لكى يحقق هذا الاتفاق أثره القانونى ، أن يتم بين جميع ذوى الشأن من أطراف التنفيذ من الجانب الإيجابى أو السلبى. ويجب أن يتم هذا الاتفاق خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إيداع حصيلة التنفيذ ، وبانتهاء هذه المهلة ، فإن القانون يفرض عليهم التوزيع القضائى عن طريق القائمة ، وهذا الاتفاق هو عقد ملزم لإطرافه ويخضع لما يخضع له العقد من أحكام.

(٢) إذا انتهت المناقشة فى جلسة التسوية إلى اتفاق ، فإن القاضى يأمر بإثبات اتفاق ذوى الشأن فى المحضر ويوقعه وكاتب الجلسة والحاضرون ، وتكون لهذا المحضر قوة السند التنفيذى(م

لا يتوصل الأطراف إلى هذا الاتفاق ، نتيجة للاعتراضات المقدمة منهم أو من بعضهم على ما ورد فى القائمة ، ويطلق على هذه المنازعات المناقضة فى القائمة ، والتى يتعين تصفيتها لكى تصل الإجراءات إلى مرحلتها الختامية ، بإعداد القائمة النهائية للتوزيع ، لكن معالجة العيوب التى تشهدها هذه المرحلة ، يمكن أن يؤدى كذلك ، إلى المنازعة فيما تم من توزيع بنا على هذه القائمة برفع دعوى أصلية ببطلانه.

الفرع الأول
المناقضة فى القائمة المؤقتة

تعريف المناقضـــــة

١٦٦ = هى عبارة عن منازعة موضوعية يثيرها أحد أطراف التنفيذ فى جلسة التسوية الودية[٣]، فى صورة اعتراض على ما أثبته قاضى التنفيذ فى القائمة المؤقتة للتوزيع ، موضوعها صحة دين من الديون أو مقداره أو مرتبته ، وتدور حول إدراج أو استبعاد أحد الديون أو تغيير نصيبه من حصيلة التنفيذ.

---

٤٧٦ مرافعات). ويطلق على هذا الاتفاق التسوية الودية ، وقد أثارت الخلاف حول طبيعتها ، حيث يرى جانب من الفقه أن التسوية الودية عقد يتم أمام القضاء ، أما عمل القاضى فلا يعدو أن يكون نشاطا ولائيا ، فهو قبل الاتفاق يكون عملا توفيقيا وبعده مجرد تصديق أو توثيق له ، وتخضع للقواعد العامة للعقود بشأن صحتها. أنظر فى هذا الرأى: جلاسون: تعليقات داللوز ١٩٠٠ ـ ١ ـ ٥٦٩ ؛ أحمد أبو الوفا: إجراءات رقم ٤١٤ ص ٨٦٢. بينما يرى الرأى الغالب ، أن التسوية الودية لها الطبيعة القضائية ، لأن القاضى لا يقتصر على مجرد التصديق على اتفاق الخصوم ، وإنما يصدر قرارا بالتسوية ويكون هذا القرار هو المعول عليه فى توزيع الحصيلة ، وليس اتفاق الإطراف. أنظر: جارسونيه وجوسران: طرق التنفيذ ط٤ باريس ١٩٠٩ رقم ٣٨٢؛ ٣٨٥ ص ٣٥٧ ؛ جارسونيه وسيزار: المطول ج٥ رقم ٦١٧ ص ٤١٤ ؛ جلاسون ، تيسيه ، موريل: المطول ج٤ رقم ١٤٦٩ ص ٨٦٩ ؛ رمزى سيف: التنفيذ ص ٥٧٥ ؛ فتحى والى: التنفيذ رقم ٣١٧ ص ٥٨٦ ؛ وجدى راغب : التنفيذ ص ٢٥٥.

(٣) أنظر: وجدى راغب: التنفيذ القضائى ص ٢٥٥.

وتعد المناقضة منازعة موضوعية فى التنفيذ ، لأن الغرض منها حسم النزاع حول الديون المدرجة فى القائمة المؤقتة للتوزيع ، من حيث صحتها أو مقدارها أو مرتبتها ، وهو ما قد يترتب عليه إدراج دين أو استبعاده من التوزيع أو تغيير نصيبه[٤].

موضوع المناقضـــــــات

١٦٧ = وباعتبار المناقضة منازعة موضوعية فى التوزيع ، بالاعتراض على ما أثبته القاضى فى القائمة المؤقتة ، وفشلت جهود القاضى فى جلسة التسوية فى إقناع صاحب الشأن بالاتفاق على التوزيع فإن ما يثيره صاحب الشأن من مناقضات يمكن أن يكون اعتراضا يتناول دينه من حيث إدراجه كاملا أو استبعاده ، أو يتناول ديون غيره من الدائنين[٥]، من ناحية صحتها أو من ناحية إدراجها ومقدارها وما تتمتع به من أولوية ، ولهذا فإنه قد يترتب على المناقضة ، إدراج دين من الديون تم إغفاله عند إعداد القائمة ، أو استبعاده من التوزيع لانقضاء الدين بالوفاء أو لأى سبب آخر[٦]، أو تعديله من حيث مقداره لإدراجه

(٤) أنظر: احمد أبو الوفا: إجراءات رقم ٤١٥ ؛ وجدى راغب: الإشارة السابقة.

(٥) ويكون للدائن العادى المناقضة فى القائمة المؤقتة للتوزيع ، إذا ما استبعد دينه أو لم يدرج كاملا ، وله المنازعة فى ديون الآخرين من ناحية صحتها أو مقدارها أو ومصدر الأولوية التى تتمتع بها ، لكن ليس له المنازعة فى المرتبة التى أدرج بها دين له أولوية ، لأنه أيا كانت درجة هذا الدين ، فإن الدائن العادى يستوفى حقه بعد استيفاء جميع الحقوق ذات الأولوية ، ويكون للدائن صاحب الأولوية أن ينازع إذا استبعد دينه أو أنقص من ناحية مقداره أو من ناحية مرتبته إذا وضع فى مرتبة أقل ، وله كذلك أن ينازع فى ديون الآخرين أو أولويتهم . أنظر: فتحى والى: التنفيذ رقم ٣٢٠ ص ٥٨٩.

(٦) وقد اتجه بعض الفقه إلى أن المناقضة فى القائمة ، هى اعتراض على عمل القاضى ولهذا فإذا كان موضوع المناقضة لا يتضمن اعتراضا من هذا النوع ، فإنه لا يعتبر مناقضة لا يخضع لأحكامها ، كالادعاء بأن الدين قد انقضى لأى سبب من الأسباب ، سواء حدث الانقضاء قبل إعداد القائمة أو بعد إعدادها ، إذ القاضى لا يمكنه معرفة هذا الانقضاء من ملف التنفيذ. أنظر: فتحى والى: الإشارة السابقة ؛ فى تأييد هذا الرأى أنظر. محمد عبد الخالق عمر: مبادئ رقم ٤٣٤ ص ٤٧٧. بينما اتجه رأى آخر ، إلى القول بأنه ليس هناك ما يمنع من التمسك بانقضاء

بأكثر أو أقل من قيمته الحقيقية ، أو التغيير فى مرتبته لأنه أدرج متقدما غيره من الديون فى حين أنه من الديون العادية ، أو متأخرا عن غيره رغم أنه من الديون الممتازة.

شروط قبول المناقضـــــة

١٦٨ = يشترط فى قبول المناقضات باعتبارها من المنازعات الموضوعية فى توزيع حصيلة التنفيذ ، توافر شرطى الصفة والمصلحة واحترام الميعاد المقرر لرفعها.

المصلحـــة: لا تكون المناقضة مقبولة ما لم يتوافر لصاحبها مصلحة من رفعها ، وذلك إذا كان من شأن التوزيع على مقتضى ما ورد فى القائمة إلحاق الضرر به ، ولهذا تقبل المنازعة من المدين أو الحائز أو الكفيل العينى ، لاستبعاد دين سبق الوفاء به ، أو تتعلق بمقدار دين تم إدراجه لصالح أحد الدائنين ، أما إذا كانت القائمة على النحو الذى تمت به لا تضر بحقه ، فلا تكون مناقضته مقبولة ، وهذا هو شأن الدائن الذى أدرج حقه كاملا والدائن العادى الذى يناقض فى مرتبة دائن مرتهن بالنسبة لغيره من الرهون ، والدائن الممتاز الذى ينازع فى مرتبة دائن آخر متأخر عنه فى المرتبة[٧].

الدين عن طريق المناقضة فى الجلسة المحددة للتسوية وذلك باعتبار أن المناقضة اعتراض على المشروع الذى يعرضه القاضى على ذوى الشأن بغرض تعديله ، وليست طعنا فى قرار قطعى صدر من القاضى ، ويؤيد هذا الحل ، أن الرأسى العكسى يرى السماح فى هذه الحالة بدعوى أصلية للبطلان ، مع أنه ينبغى قصر هذه الدعوى على حالة نشوب سبب الاعتراض بعد جلسة التسوية . أنظر: رمزى سيف: التنفيذ ص ٥٩٣ ؛ أحمد أبو الوفا: الإشارة السابقة ؛ وجدى راغب: التنفيذ ص ٢٥٥ هامش ٤ . وقريب من هذا المعنى ، نقض ١٩٧٨/٣/٢٣ سنة ٢٩ ص ٨٤٧ . حيث تقول" ولقاضى التوزيع – فى الحدود القانونية – سلطة تقدير الطلبات والمستندات المقدمة فله أن يقبل الديون التى يرى صحتها ويستبعد تلك التى يرى فسادها".

(٧) أنظر: فتحى والى: التنفيذ رقم ٣٢٠ ص ٥٨٩ ؛ وجدى راغب: التنفيذ ص ٢٥٦.

الصفـــــــة: تتوافر الصفة فى المناقضة لأطراف القائمة المؤقتة ، وهم من أوجب القانون إعلانهم بإيداعها وتكليفهم الحضور إلى جلسة التسوية ، سواء تم هذا الإعلان أو التكليف بالفعل أو لم يتم ، ولهذا تتوافر الصفة فى المناقضة لكل من المدين والحائز والكفيل العينى ، ولكل دائن أدرج حقه فى القائمة سواء أكان من الدائنين العاديين أو الممتازين.

الميعـــــــاد: أوجبت المادة ٤٧٩ مرافعات ضرورة إبداء المناقضات فى جلسة التسوية الودية ، على أن يتم إثباتها فى محضر الجلسة بناء على أمر من قاضى التنفيذ ، ولا يجوز إبداء مناقضات جديدة بعد هذه الجلسة ، وإذا قدمت بعد الميعاد فإنها تكون غير مقبولة ، وتحكم المحكمة بعد قبولها من تلقاء نفسها ، ويترتب على ذلك ، أنه إذا قدم أحد أطراف التوزيع مناقضة فى جلسة التسوية ، وتم التأجيل لجلسة أخرى ، فلا يكون له تقديم مناقضات جديدة فى هذه الجلسة ، كذلك فإن عدم حضور أحد أطراف التنفيذ جلسة التسوية ، فلا يكون له إبداء مناقضة فى القائمة ، لأن عدم حضور جلسة التسوية يعد موافقة على القائمة ، وهو ما يعنى نزوله عن حقه فى المناقضة(٨).

لكن يجوز تجاوز هذا الميعاد والمناقضة فى التوزيع ، بحيث يكون لصاحب المصلحة التدخل بعد الجلسة فى مناقضة قدمت فى الميعاد ، وذلك إما بالانضمام إلى مناقضة قدمت من غيره ، أو للدفاع عن حقه والإبقاء عليه كما ورد فى القائمة ، إذا وجد أن مناقضة قدمت ضد هذا الحق ، على نحو يكون من شانه التأثير

(٨) أنظر: فتحى والى: الإشارة السابقة.

عليه ، كما يكون للدائن الذى لم يقدم مناقضة اعتمادا على المناقضة المقدمة من الغير ، التمسك بالسير فيها إذا تعلق حقه بها حتى لو تنازل عنها من قدمها ، إذا كان من شأن هذا التنازل الإضرار بحقوقه(٩).

الاختصاص بها وإجراءاتها وأثرهـــا

١٦٩ = ترفع المناقضة إلى قاضى التنفيذ ، باعتباره القاضى المختص نوعيا بهذه المنازعات ، وترفع محليا إلى محكمة التنفيذ التى أودعت خزانتها حصيلة التنفيذ ، ولم يتطلب القانون شكلا معينا لرفعها ويمكن أن تقدم كتابة أو شفاهة فى جلسة التسوية الودية ويأمر القاضى بإثباتها فى المحضر ، ويجب أن تكون المناقضة مشفوعة بأسبابها وبمستندات الدين(١٠)، ويقوم قاضى التنفيذ بالنظر فيها على الفور(م ٤٧٩ مرافعات)، ويحكم فيها إن أمكن وإلا حكم بالتأجيل إلى جلسة تالية ويتعين عليه فى هذه الحالة ، نظرا لعدم قابلية التوزيع للتجزئة ، أن يأمر قلم الكتاب بإعلان من لم يحضر من ذوى الشأن جلسة التسوية الحضور إلى الجلسة الجديدة ، لأن تخلفه عن الحضور قد يكون مرده قبوله الضمنى لما ورد فى القائمة ، ولأن المناقضة لا تقتصر على أطرافها فقط ، وإنما تمتد إلى باقى أطرف التوزيع فإذا مست الدين موضوع المناقضة ، فسوف تمس حتما باقى الديون محل التوزيع(١١).

ويرتب القانون على رفع المناقضة وقف التوزيع بقوة القانون ، ولا يجوز لقاضى التنفيذ إعداد القائمة النهائية للتوزيع وتسليم أوامر

---

(٩) أنظر: فتحى والى : الإشارة السابقة ؛ وجدى راغب: التنفيذ ص ٢٥٧. وأنظر: نقض ٣/١٦/ ١٩٦١ مجموعة الأحكام سنة ١٢ ص ٢٥٢.

(١٠) أنظر: أحمد أبو الوفا: إجراءات رقم ٤١٥ ص ٨٦٤.

(١١) أنظر: أحمد أبو الوفا: الإشارة السابقة.

الصـــرف ، إلا بعــد الفصـــل فـــى المناقضـــات بأحكــام انتهائـيـة(م٤٨٢ مـرافعات). وقـد استثنى القـانون مـن هـذا الأثـر الدائنيـن المتقدمين فـى الدرجـة علـى الدائنين المتـنازع فـى ديونهم ، فـإن رفـع المناقضـة لا يمنع قاضـى التنفيذ من الأمر بتسليم أوامر الصـرف إليهم(م٤٨٣ مرافعات).

الحكم فى المناقضــــة

١٧٠ = يتمتع القاضـى بسلطة تامـة عند الفصل فى المناقضـات ، طـبقا للقواعد العامـة للفصـل فـى المـنازعات الموضـوعية ، فـيكون لــه رفـض جميع المناقضــات أو قـبولها بحسـب مـا يتراءى لــه ، أو رفـض بعضـها وقـبول الـبعض الأخـر ، فـإذا قبل المناقضـة فيكون لـه أن يعدل القائمـة ، بحسب مـا انـتهى إليه قـراره عند الفصل فيها ، مع مراعاة عدم المسـاس بالـتوزيعات الـتى لـم تقـدم مناقضــات بشـأنها ، وأن يفصـل فــى جميع المناقضـات الـتى قدمت إليه بحكم واحد ، لأنها تتعلق بقائمة توزيع واحدة[١٢].

والحكم الصـادر فـى المناقضـات يحـوز حجـية الأمـر المقضــى ، باعتباره حكمـا موضـوعيا ، وتمـتد هذه الحجية إلى كافة أطرف التوزيع فـلا تقتصـر علـى أطـراف المناقضـة وحدهم ، ويؤثر هذا الحكم فى الدين محل المناقضـة ، كمـا يؤثـر كذلك فـى الأنصبة الأخرى[١٣]. ولا تقتصـر هذه الحجية على التوزيع الذى رفعت بمناسبته المناقضـة ، وإنما يكون له هـذه الحجـية فـى أى توزيــع آخـر ، وذلـك إذا اتحـد الموضــوع والسـبب والخصـوم ، وكـان موضـوع المناقضة هو وجود الدين أو مقداره ، أما إذا

(١٢) أنظر: فتحى والى: التنفيذ رقم ٣٢١ ص ٥٩٣.

(١٣) ولـيس هـناك خـلاف فـى الفقـه والقضـاء حـول هـذه النتيجة ، ذلك لأنـه مـا دام الأمر يتعلق بتوزيع واحد فـإن مركز الدائنين غير المناقضين لا بد أن يتأثر بنتيجة الحكم فى المناقضـة. أنظر فى هذا الموضـوع: فتحى والى: الإشارة السابقة؛ وجدى راغب: التنفيذ ص ٢٥٧.

كان موضـوع المناقضة هو مرتبة الدين بالنسبة للمال المحجوز عليه ، فإن حجية الحكم الصادر فيها لا تتعدى التوزيع الذى ثارت المنازعة أثناء إجراءاته ، لأن مرتبة الدين ترتبط فى هذه الحالة بالمال محل التنفيذ وبالتالى بحصيلة التنفيذ على هذا المال[١٤].

الطعن فى الحكـــــم

١٧١= الحكم الصادر فى المناقضة يكون قابلا للطعن بالاستئناف وذلك خلال ميعاد قصير مدته عشرة أيام من تاريخ صدوره ، حتى يتحقق الاستقرار للتوزيع فى أقصر وقت ممكن ويتوقف استئنافه على قيمة المناقضة . فإذا تجاوزت هذه القيمة ألفى جنيه ولم تتجاوز عشرة آلاف جنيه ، كان الحكم قابلا للاستئناف أمام المحكمة الابتدائية ، أما إذا تجاوزت عشرة آلاف جنيه ، فإنه يكون قابلا للاستئناف أمام محكمة الاستئناف ، ويجرى تقدير قيمة المناقضة طبقا للمادة ٤٨٠ مرافعات بقيمة المبلغ المتنازع فيه ، ولا يعتد فى هذا الخصوص بقيمة حق الدائن المناقض ولا بقيمة حصيلة التنفيذ ، فإذا أدرج لأحد الدائنين مبلغ ألف جنيه ونازع دائن آخر طالبا إنقاصه إلى خمسمائة جنيه ، فإن قيمة المناقضة تكون خمسمائة جنيه فقط ، باعتبار أنه المبالغ المتنازع فيه ، وإذا رفعت المناقضة من الدائن نفسه طالبا رفعه إلى ألف ومائتى جنيه فإن قيمة المبلغ المتنازع فيه تكون مائتى جنيه فقط[١٥].

وقد اختلف الرأى حول قيمة المناقضة التى تتعلق بمرتبة الدين ، فاتجه الرأى الغالب ، إلى أن العبرة فى هذا الخصوص بقيمة الدين كله

---

(١٤) أنظر: وجدى راغب: التنفيذ ص ٢٥٨.

(١٥) أنظر: أحمد أبو الوفا: إجراءات رقم ٤١٥ ص ٨٦٥ ؛ فتحى والى: التنفيذ رقم ٣٢٢ ص ٥٩٤ ؛ وجدى راغب: التنفيذ القضائى ص ٢٥٨ ؛ محمد عبد الخالق عمر: مبادئ رقم ٤٣٤ ص ٤٧٧.

لأن إدراج دين فى مرتبة أقل مما يستحق ، يهدد بحرمان الدائن من الدين كله[١٦]. بينما يرى رأى آخر ، أنه ينبغى الرجوع فى هذا الخصوص ، إلى المبلغ المتنازع عليه بالنسبة لحصيلة التنفيذ فإذا كانت الحصيلة عشرة آلاف جنيه وناقض دائن عادى دينه ستة آلاف جنيه ، فى رهن دائن آخر دينة ستة آلاف جنيه أيضا ، ولم يختص غيرهما بحصيلة التنفيذ ، فإن المبلغ المتنازع عليه هو ألف جنيه ، باعتبار أن الفارق بين ما يقتضيه الدائن المناقض ضده وفقا للقائمة المؤقتة بناء على الرهن ، وما يقتضيه لو قسم المبلغ قسمة غرماء مع الدائن المناقض كما يطلب فى مناقضته ، لأن الدائن المناقض ضده يحصل على ستة آلاف جنيه وهى قيمة دينه كاملا ، فى حالة الاعتراف بالرهن ، أما فى حالة قسمة الغرماء فلا يحصل سوى على خمسة آلاف جنيه باعتباره دائنا عاديا ، أما الدائن العادى فإنه يتبقى له أربعة آلاف جنيه فى الحالة الأولى ، بينما يكون له خمسة آلاف جنيه فى الحالة الثانية ، ويكون الفرق بينهما هو المبلغ المتنازع عليه ، وقد احتج فى تأييد رأيه ، إلى أن هذا الحل هو الأكثر اتفاقا مع المادة ٤٨٠ مرافعات ، والتى تعتد بقيمة المبلغ المتنازع عليه ، مهما كانت قيمة حق الدائن المناقض أو قيمة حصيلة التنفيذ ، ومحتجا كذلك ، بأن الحكم الصادر حول مرتبة الدين لا يتعدى أثرة التوزيع الذى صدر بصدده[١٧].

وإذا أثيرت أكثر من مناقضة فى أكثر من دين فإن نصاب الاستئناف يقدر بقيمة كل منازعة على حده ، ولا ينظر إلى مجموع

---

(١٦) أنظر: رمزى سيف: التنفيذ ص ٥٧٧ ؛ فتحى والى: التنفيذ رقم ٣٢٢ ص ٥٩٤ ؛ محمد عبد الخالق عمر: مبادئ رقم ٤٣٤ ص ٤٧٧.

(١٧) أنظر فى تفاصيل الرأى المتقدم والآراء الأخرى: وجدى راغب: التنفيذ القضائى ص ٢٥٨ ، ٢٥٩. وفى انتقاد هذا الرأى والرد عليه. محمد عبد الخالق عمر: مبادئ التنفيذ رقم ٤٣٤ ص ٤٧٧.

المبالغ المتنازع عليها ، بشرط أن تتعدد أسباب المنازعات ، إما إذا كانت ناشئة عن سبب واحد قدرت المناقضة بمجموعها كلها. وفى استئناف الحكم الصادر فى المناقضة ، فإنه يجب اختصام جميع ذوى الشان فى التوزيع(م٤٨١ مرافعات)، لأن الحكم الصادر فى المناقضة يكون حجة فى مواجهة جميع أطراف التنفيذ ، نتيجة لعدم قابلية التوزيع للتجزئة ، ولهذا فإنه يجوز لأى منهم التدخل فى الاستئناف ولو بعد فوات الميعاد أو قبوله للحكم ، ويجب على المحكمة أن تأمر باختصام من لم يختصم منهم(م٢١٨/٢ مرافعات).

الفرع الثانى

دعوى بطلان التوزيـــــع

التعريف بالدعـــوى

١٧٢ = هى منازعة من منازعات التنفيذ الموضوعية التى ترفع فى المرحلة الختامية للتوزيع بطلب الحكم ببطلانه[1]، إذا كان من شأنه الإضرار بحقوق الدائنين الذين لم يكلفوا الحضور أمام قاضى التنفيذ فى جلسة التسوية الودية(م ٤٨٤ مرافعات)، وفى هذه الصورة فإنه يجب التمسك بالبطلان قبل تسليم أوامر الصرف ، وإلا سقط الحق فى التمسك به ، لكن يجوز رفعها حتى ممن حضروا جلسة التسوية الودية ، ولم يناقضوا فى التوزيع ، إذا كان التوزيع مشوبا بعيب من العيوب اللاحقة على هذه الجلسة ، وكان من شأنه التأثير فى حقوقهم ، وفى هذه الصورة

---

(١) تصدر القائمة النهائية على أساس القائمة المؤقتة أو على مقتضى الحكم الصادر فى المناقضة ، ويجوز طلب تصحيح ما بها من أخطاء مادية ، لكن نهائية القائمة لا تعنى أنها تحوز حجية الأمر المقضى ، لأنها ليست حكما قضائيا لأنها لا تخضع للقاعدة التى تقضى بأنه لا يجوز رفع دعوى بطلان ضد الأحكام ، ولهذا فإنه يجوز رفع دعوى بطلب بطلانها وبطلان التوزيع . انظر: أحمد أبو الوفا: إجراءات رقم ٤١٦ ص ٨٦٧؛ وجدى راغب: التنفيذ ص ٢٥٥.

فإنه يجوز التمسك بالعيوب ، حتى بعد تسليم أوامر الصرف.

وإذا كانت كل صورة من هذه الصور ، تخضع لشروط محددة فيما يتعلق بشرطى الصفة والمصلحة وميعاد رفعها ، إلا أنها تخضع فى النهاية للقواعد المشتركة للمنازعات الموضوعية ، سواء من ناحية رفعها والاختصاص بها والفصل فيها.

<u>الصورة الأولى:</u> رفع الدعوى ممن لم يكلف الحضور فى جلسة التسوية الودية

١٧٣ = وتخضع هذه الصورة لتنظيم إجرائى ورد فى مادة ٤٨٤ مرافعات ، والذى يقيد رفع هذه الدعوى بشروط محددة ، من ناحية من له الحق فى رفعها ، ومن ضرورة توافر المصلحة على النحو المحدد فى هذا التنظيم ووجوب رفعها فى ميعاد محدد.

- تتوافر الصفة فى رفع هذه الدعوى للأشخاص الذين لم يكلفوا بالحضور أمام قاضى التنفيذ فى جلسة التسوية الودية ، أو أعلنوا بإعلان باطل ولم يصل مضمونه إلى علمهم فى الوقت المناسب ، على أن يكونوا من الأشخاص الذين أوجب القانون إعلانهم وتكليفهم بالحضور أى من أطراف التنفيذ.

- ولا تكون الدعوى مقبولة من هذا الفريق ما لم يتوافر لصاحبها مصلحة من رفعها ، ويكن الأمر كذلك ، إذا أصابه ضرر من جراء التوزيع[٢]، وهو الضرر الذين يصيب الحق الموضوعى

---

(٢) والشرط الوارد فى المادة ٤٨٤ مرافعات ، ما هو إلا تعبير عن شرط المصلحة الواقعية فى إزالة الضرر الحال ، تطبيقا للقاعدة العامة الواردة فى المادة ٣ من قانون المرافعات ، ولهذا فإنه لا يجوز لقاضى التنفيذ عند نظر دعوى بطلان التوزيع ، أن يحكم بالبطلان ما لم يكن هناك ضرر حال قد أصاب رافع الدعوى من جراء التوزيع ، فلا يكفى الضرر أيا كان ، وإن كان

لأطراف التوزيع ، سواء أكان هو الدائن أو المدين فالدائن الذى أدرج حقه كاملا فى القائمة النهائية ، لا تكون له مصلحة فى طلب البطلان.

- ويتوقف قبول الدعوى على رفعها فى الميعاد ، ولهذا فإنه يتعين على رافع الدعوى إيداع صحيفتها قلم كتاب محكمة التنفيذ المختصة قبل تسليم أوامر الصرف لجميع الدائنين المشتركين فى التوزيع ، فإذا سلمت بعض الأوامر دون البعض الآخر ، فإنه يمكن إلى حين تسليم ما بقى منها طلب بطلان التوزيع[٣]، لكن إذا تم التسليم فإن إجراءات التوزيع تكون قد تمت ، ولا يجوز قبول دعوى البطلان بعد ذلك ، رغبة فى تحقيق الاستقرار للتوزيع بشكل نهائى ، بعد تسليم أوامر الصرف ، فإذا أودعت الصحيفة بعد هذا الميعاد فإن الدعوى تكون غير مقبولة لسقوط الحق فى رفعها طبقا لما تقضى به المادة ٤٨٦ مرافعات ، ولا يكون لمن لم يعلن سوى الرجوع بالتعويض على العاملين بالمحكمة أو بالشهر العقارى[٤].

- وإذا قبلت دعوى البطلان فإن إجراءات التوزيع تعاد مرة أخرى ، لكن لا يعاد منها سوى الإجراء الباطل والإجراءات

المشرع قد عبر عن هذا الشرط بقوله " ولا يحكم بالإبطال إلا لضرر يكون قد لحق بحقوق مدعيه"، وهو ما اعتبره بعض الفقه من التطبيقات الخاصة لنص المادة ٢٠ من قانون المرافعات ، فى نطاق إجراءات التوزيع ، ولهذا فإنه لا يكفى للحكم بالبطلان عدم تحقق الغاية من الإجراء ، بل يجب إثبات أن ضررا قد لحق بحق المدعى. أنظر: فتحى والى: التنفيذ رقم ٣٥٧ ص ٦٥١.

(٣) أنظر: فتحى والى: التنفيذ رقم ٣٥٩ ص ٦٥٣.

(٤) يكون لمن أصابه ضرر الرجوع بالتعويض على غير العاملين بالمحكمة ، طبقا لحكم القواعد العامة ، كما هو الشأن بالنسبة لموظفى الشهر العقارى ، متى تسبب أى منهم فى وقوع الضرر ، كأن يخطئ فى قائمة القيود المقررة على العقار. أنظر: فتحى والى: الإشارة السابقة.

التالية عليه دون الإجراءات السابقة ، فإذا قضى ببطلان القائمة النهائية ، فلا يعاد سوى هذا الإجراء وحده ، وتكون نفقات الإعادة على نفقة المتسبب فى الضرر من العاملين بالمحكمة أو الشهر العقارى ، فضلا عن التعويضات إن كان لها وجه. وقد لا تحكم المحكمة بالبطلان ، وإنما تقوم بتعديل القائمة إذا كان هناك مبرر لذلك ، وذلك فى الحالات التى لا ترمى فيها الدعوى إلى البطلان وإنما إلى تعديل القائمة ، كما لو انقضى دين الدائن أو استحق بعض المال المبيع ، فلا يكون هناك محل للبطلان وإنما مجرد تعديل للقائمة[٥].

<u>الصورة الثانية</u>: رفع الدعوى حتى ممن كلف بالحضور جلسة التسوية الودية

١٧٤ = وتخضع هذه الصورة لحكم القواعد العامة فى رفع الدعاوى الموضوعية ويجوز رفعها للتمسك بعيوب التوزيع ، اللاحقة على جلسة التسوية ، حتى ممن كلف بالحضور أمام قاضى التنفيذ فى هذه الجلسة أو من غيره[٦]، وبعد تسليم أوامر الصرف بطلب بطلان التوزيع ووقف تنفيذ هذه الأوامر لكن ذلك يقتضى:

- أن ترفع الدعوى من أصحاب الصفة فيها ، ويمكن أن تتوافر هذه الصفة حتى فى الأشخاص الذين حضروا أمام قاضى التنفيذ فى جلسة التسوية الودية أو من غيرهم ، وتكون الدعوى مقبولة من هذا الفريق ، حتى بعد تسليم أوامر الصرف ، بطلب البطلان

---

(٥) أنظر: فتحى والى: التنفيذ رقم ٣٦٠ ص ٦٥٥.

(٦) أنظر: احمد أبو الوفا: إجراءات رقم ٤١٦ ص ٨٦٧ ؛ فتحى والى: التنفيذ رقم ٣٥٩ ص ٦٥٣ ؛ وجدى راغب: التنفيذ القضائى ص ٢٦٣ ؛ محمد عبد الخالق عمر: مبادئ رقم ٤٣٩ ص ٤٨٣.

ووقف تنفيذ هذه الأوامر[٧].

- أن يكون سبب الاعتراض على التوزيع قد نشأ بعد جلسة التسوية ، وبعد انقضاء ميعاد المناقضة في القائمة ، كأن ينقضى حق أحد الدائنين بالوفاء بعد جلسة التسوية ، أو يكون أحد الدائنين الذين تسلموا أوامر الصرف ، قد استوفى حقه من غير حصيلة التنفيذ ، وهو ما يؤثر على التوزيع ، ويكون للمدين أو الدائن الذى لم ينل حظه من التوزيع الاعتراض على أمر الصرف المسلم له.
- أن يكون التوزيع مشوبا بالغش أو التواطؤ ، باعتبار أن الغش يفسد كل شئ ، كأن يتواطأ المدين مع أحد الدائنين برفع مقدار دينة إضرارا بدائن آخر ، أو يكون أحد الدائنين قد توصل إلى تقرير أولوية له بطريق الغش ، فيكون للمضرور أن يتمسك بهذه الواقعة لإبطال التوزيع بدعوى أصلية ولو بعد تسليم أوامر الصرف ، وحتى لو كان قد حضر جلسة التسوية ولم يعترض على القائمة بالمناقضة فيها.
- أن يكون المبيع قد استحق للغير كليا أو جزئيا ، فيكون للمشترى بالمزاد الاعتراض على التوزيع ، حتى يتمكن من استرداد الثمن قبل توزيعه على الدائنين.

الاختصاص والإجراءات

١٧٥ = يخضع تحديد الاختصاص بدعوى بطلان التوزيع ، لحكم القواعد العامة فى الاختصاص بمنازعات التنفيذ ، فترفع هذه الدعوى

---

(٧) ويعد طلب وقف تنفيذ أوامر الصرف من الطلبات الوقتية ، التى يفصل فيها قاضى التنفيذ باعتباره قاضيا للأمور المستعجلة ، فإذا قدر جدية الدعوى من ظاهر المستندات ، فيكون له الحكم بالوقف. أنظر : وجدى راغب: التنفيذ ص ٢٦٣.

بالإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى ، أمام قاضى التنفيذ المختص بإجراءات التوزيع ، ويختص كذلك بطلب وقف تنفيذ أوامر الصرف ، باعتباره من الطلبات الوقتية ، ولا يترتب على رفع هذه الدعوى وقف إجراءات التوزيع بقوة القانون ، ما لم يحكم القاضى بوقف الإجراءات أو الاستمرار فيها ، أو وقف تنفيذ أوامر الصرف طبقا لما يتبينه من ظروف الدعوى وملابساتها ، ومدى جديتها من عدمه ، فهذه المسألة متروكة لسلطته التقديرية.

وإذا قبلت دعوى البطلان فإن إجراءات التوزيع تعاد مرة أخرى، وتكون نفقات الإعادة على نفقة المتسبب فى الضرر من العاملين بالمحكمة أو الشهر العقارى ، فضلا عن التعويضات إن كان لها وجه ، وقد لا تحكم المحكمة بالبطلان ، وإنما تقوم بتعديل القائمة إذا كان هناك مبرر لذلك ، كما لو انقضى دين الدائن أو استحق بعض المال المبيع ، فلا يكون هناك محل للبطلان وإنما مجرد تعديل للقائمة[٨].



(٨) أنظر: فتحى والى: التنفيذ رقم ٣٦٠ ص ٥٥٥.

الفصل الرابع

المنازعات الوقتيـــة (الإشكالات)

تمهيــــــــد

١٧٦ = تهدف منازعات التنفيذ الوقتية إلى حماية أطراف التنفيذ من الأخطار التى يمكن أن تترتب على التنفيذ الجبرى ، بحيث يتدخل القاضى لكى يتخذ تدبيرا معجلا ، يحول دون وقوع الخطر ، وما قد يترتب على وقوعه من أضرار ، قد لا يكون من الممكن إصلاحها إذا ما تحققت بالفعل ، وقد يكون من شأن اتخاذ هذه التدابير ، الوقف المؤقت للتنفيذ أو زواله أو استبدال محله بشىء آخر أو التعديل فيه ، ولا يكون من الممكن اتخاذ مثل هذا التدابير ، ما لم يكن التنفيذ محلا لمنازعة حول قانونيته أو حول استحقاق الدين ، وهو ما يقتضى التريث إلى أن يتم الفصل فيها ، ذلك لأن بيع الأموال المحجوزة فى الوقت الذى أثير فيه الشك حول صحة التنفيذ أو استحقاق الدين ، يؤدى إلى المخاطرة بمصالح المدين أو الغير ، على نحو قد لا يكون من الممكن تداركه مستقبلا ، إذا تم التصرف فى الأموال بالبيع ، ثم ثبت بعد ذلك صحة هذه الادعاءات[١].

لكن فى الحالات التى يرجع فيها الخطر إلى عوارض التنفيذ المؤثرة فى سير إجراءاته ، والتى تقف عقبة فى سبيل تحقيق التنفيذ

---

(١) ذلك لأن الخطر الذى تواجهه المنازعة الوقتية يمتثل فى الخشية أو الخوف من بيع الأموال المحجوزة ، فى حين أن التنفيذ يكون مشكوكا فى صحته ، سواء من ناحية الحق الموضوعى أو الحق فى التنفيذ أو فى إمكانية التنفيذ على مال معين او من ناحية صحة إجراءاته ولهذا تتوافر مصلحة فى توقى من ينشأ من خطر بيع الأموال المحجوزة ، فى الحكم بوقف التنفيذ مؤقتا. أنظر: فتحى والى: التنفيذ رقم ٣٨١ ص ٦٨٨.

لغايته فى تحقيق نفاذ القانون ، بإصلاح ما وقع من خلل فى مراكز الأطراف الواقعية ، فإن ما يتم اتخاذه من تدابير معجلة ، يكون القصد منه دفع هذه الإجراءات إلى الإمام وإزالة ما يعترض سير التنفيذ من عقبات ، تحول دون وصولها إلى غايتها فى أسرع وقت ، حتى لا تتعرض مصالح الدائن الحاجز لأخطار قد يكون إصلاحها فى وقت لاحق غير مجديا ، فما فائدة أن يحصل الدائن على دينه بعد أن يتم شهر إفلاسه وما جدوى ما قد يحصل عليه من تعويض(٢).

١٧٧ = وهكذا فإن المنازعات الوقتية تيسر سبلا قضائية لأطراف التنفيذ أو الغير ، للتغلب على أخطار التنفيذ ، ودفع هذه الأخطار بتدابير لها الصفة الوقتية ، قد يكون من شأن اتخاذها زوال التنفيذ ، إذا ثبت أنه مجرد عقبة مادية لا سند لها من القانون تحول بين المدين المحجوز عليه وبين الأموال المحجوزة ، وذلك فى الحالات التى يتم فيها التنفيذ ويكون مفتقدا لركن من أركانه ، أو يكون من شأنها وقف التنفيذ ، حتى يتبين قانونية التنفيذ من عدمه ، أو يكون من شأن التدبير إحلال شئ آخر محل الأموال المحجوزة ، أو التعديل فى محله بإخراج بعض الأموال من نطاق الحجز ، أو يكون من شأنها الحكم بالاستمرار فى التنفيذ ، لزوال العارض الذى كان يؤثر فى سيره ويعطل إجراءاته. ودراسة المنازعات الوقتية يقتضى تحديدها وبيان النظام القانونى لها.

---

(٢) قد يكون التنفيذ سببا لنشأة المسئولية ، فى جانب أى من أطرافه وذلك ، إذا أساء استخدام حقه على نحو يؤدى إلى وقوع الضرر ، وذلك فى الحالات التى يتعمد فيها المدين تعطيل إجراءات الحجز ، حتى يؤخر حصول الدائن على حقه ، فإذا ثبت فى حقه قصد الإضرار فإنه يكون مسئولا عن التعويضات فى مواجهة الدائن . وتخضع المسئولية الناشئة عن استخدام هذه الحقوق للقاعدة العامة الواردة فى المادة ١٨٨ مرافعات ، وإن كان المشرع قد عالج بعض حالات المسئولية بنصوص خاصة ، وذلك إذا كان غرض المدين من رفع الأشكال مجرد التعطيل ، ولهذا فإنه يكون ملزما بالتعويضات لمجرد الخسارة طبقا للمادة ٣١٥ مرافعات. أنظر: للمؤلف: مسئولية الخصم عن الإجراءات ص ٢٧٤.

المبحث الأول
تحديد المنازعات الوقتية

التعريف بالمنازعة الوقتية

١٧٨ = المنازعة الوقتية هى عارض من عوارض التنفيذ الجبرى التى تعترض سيره ، وتتخلل إجراءاته فى أغلب الأحوال ، لكنها يمكن أن تكون سابقة على هذه الإجراءات ، وترفع من أطراف التنفيذ أو الغير بقصد تدارك الأخطار الناشئة عنه ، بطلب اتخاذ تدبير وقتى قد يكون من شأنه التأثير فى التنفيذ سلبا أو إيجابا أو يؤدى إلى زواله أو التأثير فى محله[٣].

وتواجه هذه الصورة من صور الحماية القضائية عارض التأخير فى تقديم الحماية القضائية ، وما يترتب عليه من تهديد للحقوق والمراكز القانونية ، بأضرار محدقة قد لا يكون من الممكن إصلاحها إذا ما تحققت بالفعل ، نتيجة لعدم الفصل فى المنازعات المتعلقة بقانونية التنفيذ فى الوقت المناسب ، وقبل التصرف فى الأموال المحجوزة بالبيع ، وهو ما يعرض المحجوز عليه لخطر فقد أمواله ، ويعرض الحاجز لخطر عدم استيفاء حقه إلا بعد فوات الأوان ، نتيجة لركود إجراءات التنفيذ لفترات طويلة ، ويتم مواجهة هذا التهديد بمجموعة من التدابير المعجلة

---

(٣) ويختلف تعريف الفقه لهذه المنازعات ، فالبعض يربط فى بين هذه المنازعات وبين الفصل فى المنازعة الموضوعية. أنظر: أحمد أبو الوفا: إجراءات رقم ١٥٩ ص ٣٧٨ ؛ فتحى والى: التنفيذ رقم ٣٨١ ص ٦٨٨ ؛ نبيل إسماعيل عمر: إشكالات التنفيذ رقم ٢٢ ص ٣٥. بينما يرى جانب آخر ، أن هذه المنازعات هى عبارة عن اعتراضات وقتية بمناسبة التنفيذ يكون القصد منها وقف التنفيذ أو استمراره. أنظر: عبد الباسط جميعى: التنفيذ ص ٣٠٢ ؛ وجدى راغب: التنفيذ ص ٣٧٦. بينما يضيف بعض الفقه إلى ذلك ، أن يكون المطلوب فى المنازعة عدم الاعتداد بالحجز أو طلب اتخاذ إجراء تنفيذى. أنظر: محمد عبد الخالق عمر: مبادئ رقم ٢٣٠ ص ٢٤٨.

التى تهدف إلى توقى الأضرار ومنع وقوعها ، وينتهى دورها إما بزوال الخطر أو بتدخل القضاء بحمايته العادية.

طبيعة المنازعات الوقتيــــة

١٧٩ = تتميز المنازعات الوقتية فى التنفيذ بالطبيعة الوقتية(٤)، وهى إحدى صور الحماية الوقائية'' Préventif ''التى تهدف إلى توقى الأضرار ومنع وقوعها(٥)، بحيث يبادر القضاء إلى التدخل قبل وقوع العدوان لتفادى وقوعه ، باتخاذ ما يلزم من تدابير لمواجهة ما يتهدد الحقوق والمراكز القانونية من أخطار. ويلعب الوقت دورا حاسما فى هذا النوع من الحماية ، لأنه يستلزم تدخلا سريعا للقضاء على الخطر وتجنب الأضرار الوشيكة ، التى قد يكون من العسير إصلاحها فيما بعد(٦) ، أو على الأقل حصر نطاقها فى أضيق الحدود إذا كانت قد

(٤) أنظر فى هذا الموضوع فى الفقه المصرى: وجدى راغب: نظرية العمل القضائى ص ١٠٨، نحو فكرة عامة للقضاء الوقتى فى قانون المرافعات – مجلة العلوم القانونية والاقتصادية – عدد ١ ص ٢٤ ؛ أمينة النمر: مناط الاختصاص والحكم فى الدعاوى المستعجلة – رسالة ١٩٦٧ ؛ محمد عبد الخالق عمر: مبادئ رقم ١٥٤ ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول المرافعات رقم ٣١١ ؛ محمد على راتب ونصر الدين كامل: قضاء الأمور المستعجلة ١٩٨٥. الفقه الفرنسى:
M. FRANCES, Essai sur la notion d'urgence et provisoire dans la procédure de référé, thèse Toulouse 1935; J MICHAUD, La notion d'urgence en droit judiciaire, thèse Paris 1954.

(٥) تتعدد صور الحماية الوقائية ، فمنها الحماية الوقتية التى تواجه خطر التأخير ، حيث يبادر القضاء إلى اتخاذ التدابير اللازمة للحماية من هذا الخطر ، كدعوى الحراسة القضائية (م ٧٣٠/ ٢ ، ٧٣١ مدنى) ، والحجز التحفظى (م ٢/٣١٦ مرافعات) ، ودعاوى الأدلة (دعوى سماع شاهد م ٩٦ إثبات ، دعوى إثبات الحالة م ١٣٣ إثبات) . ومنها الحماية الموضوعية ، التى تتجه إلى تحقيق اليقين القانونى ، بمنع الاعتداء على الحق ، فى صورة حماية تقريرية . ومنها الحماية التهديدية ، فى صورة الأحكام التهديدية من أجل التغلب على عناد المدين ، ودفعه إلى تنفيذ التزامه اختيارا . ويجد هذا الاتجاه تأييدا فى المادة ٣ من قانون المرافعات ، التى تكتفى بالمصلحة المحتملة ، إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق ، أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه . أنظر: وجدى راغب: مبادئ القضاء ص ١٠٥ ، القضاء الوقتى فى قانون المرافعات – مجلة العلوم القانونية والاقتصادية – ١٥ ص ١٦٦.

(٦) واستنادا إلى الدور الوقائى للحماية الوقتية ، فإنه متى استنفد الضرر كاملا وآثاره ولم يعد

تحققت بـالفعل ، ويظـل لهـذه التدابـير[٧] قوتهـا وفاعليـتها إلـى أن يـزول الخطر أو يتدخل القضاء بحمايته العادية.

ولهذا فـإن التزام القضـاء بالتدخل فـى إطار الحماية الوقتية لا يقوم إلا بـتوافر عنصـرى الاسـتعجال[٨] وترجـيح وجـود الحـق ، ويـتوافر الاسـتعجال بوجـود الخشـية أو الخـوف مـن خطـر وشـيك الوقـوع يهـدد الحقوق بأضرار قد يكون من العسير إصلاحها ، وهو ما يقتضى سرعة التدخل ، من أجل درء الخطـر والقضـاء عليه. لكن الحماية القضائية لا تكون إلا للحقوق التى تتمتع بحماية القانون ، وفى هذا النوع من الحماية فإنـه يكفـى مجـرد احـتمال وجـود الحـق[٩]، ولـيس تأكـيد هـذا الوجـود

هناك ما يمكن توقيه ، فإنه لا يكون للقضاء الوقتى من دور يؤديه ، ولا يكون لصاحب المصلحة سوى اللجوء إلى القضاء الموضوعى الذى يباشر نشاطه لرفع الضرر والتعويض عنه . أنظر: أحمد ماهر زغلول: الإشارة السابقة.

(٧) يتمتع القاضى المستعجل بسلطة تقديرية فى اتخاذ ما يراه مناسبا من تدابير لمواجهة الخطر الذى يتهدد الحق ، حتى لو كانت هذه التدابير تختلف عن الطلبات المطروحة عليه . ومع الاتفاق حول هذه المبدأ ، فقد وقع الخلاف حول الأساس الذى تستند إليه ، فقد أرجعها البعض ، إلى فكرة '' تحويـر الطلـبات''. عـبد الباسـط جمـيعى: شـرح الإجـراءات المدنـية ص ١٥٦ ، نظـرية الاختصـاص ص ١٢٤. بينما يرى رأى آخر ، أن سلطة القاضى فى هذه الحالة لا تشكل استثناء على مبدأ حياد القاضى ، وإنما تخضع للقواعد العامة فى التقيد بالطلبات ، وتجد أساسها فى أفكار أخرى ، كفكرة الطلب الضمنى ، فإذا قدم إلى القاضى طلبا موضوعيا يشتمل ضمنيا على طلب وقتى ، فيكون له أن يقضى فى الطلب الأخير ، أو إذا قدم إليه طلبا يتضمن إجراء محددا ، فله أن يقضى بإجراء آخر ، باعتباره الأداة التى تحقق مضمون الطلب الوقتى . أنظر: أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ٣١٣.

(٨) تعتمد فكرة الاستعجال على مجموعة من العناصر ، كعنصر الخطر المحدق المترتب على التأخير فى تقديم الحماية العادية ، وعنصر الخوف أو الخشية من الضرر المحتمل ، وعنصر الوقت أو الزمن ، الذى يدفع إلى الإسراع فى تقديم الحماية المستعجلة . وهذه العناصر تقوم إلى جوار بعضها البعض ، ويستند كل عنصر منها إلى العنصر الآخر ، فإذا لم يوجد الخطر من التأخير ، فلا توجد الخشية من الضرر ، ولا الحاجة إلى السرعة . أنظر فى هذه الفكرة: الإشارة السابقة.

(٩) وتعتمد عملية الترجيح على التحقق من وجود قاعدة قانونية تحمى بصفة مجردة المصلحة المهددة للطالب ، ثم ترجيح الأدلة المثبتة لحق الطالب من حيث الواقع . أنظر: وجدى راغب: الإشارة السابقة.

كالحماية العادية ، ولهذا فإنه متى ترجح وجود الحق بحسب الظاهر من الأدلة والمستندات ، كان هذا كافيا لتدخل القضـاء لحماية الحق بصفة وقتية ، على ألا يكون من شأن هذا التدخل التطرق إلى موضوع الحق أو المساس به(١٠).

أولا: الاستعجـــــــــال

١٨٠ = تستند الحماية القضائية الوقتية أساسا إلى فكرة الاستعجال "urgence" وهى الفكرة(١١) التى لا يتحقق وجودها إلا فى ظل الأخطار المحدقة التى تترصد الحقوق ، وتنذر بأضرار قد لا يفلح معها الإصلاح اللاحق إذا ما تحقق الضرر بالفعل ، وهو ما يقتضى سرعة التدخل من أجل درء الخطر وتوقيه ، أو على الأقل حصر آثاره فى أضيق الحدود ، باتخاذ ما يلزم من تدابير ، ويظل لهذه التدابير فعاليتها إلى أن يزول الخطر أو يتدخل القضاء بحمايته العادية. ذلك لأن مواجهة الأخطار وشيكة الوقوع التى تتهدد الحقوق والمراكز القانونية ، هى مبرر هذا النوع من التدخل ، بحيث يبادر القاضى وعلى وجه السرعة ، إلى اتخاذ التدابير الوقتية المناسبة(١٢)، لتوقى الضرر ومنع وقوعه.

---

(١٠) أنظر المادة ٥٤ مرافعات التى تمنع القاضى المستعجل من المساس بأصل الحق ، بنصها على أنه " يندب فى مقر المحكمة الابتدائية قاض من قضاتها ليحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بأصل الحق فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت.

(١١) أنظر فى هذا الموضوع: وجدى راغب: نظرية العمل القضائى ص ١٠٨ ، نحو فكرة عامة للقضاء الوقتى فى قانون المرافعات – مجلة العلوم القانونية والاقتصادية عدد ١ ص ٢٤؛ أمينة النمر: مناط الاختصاص والحكم فى الدعاوى المستعجلة – رسالة ١٩٦٧ ؛ محمد عبد الخالق عمر: مبادئ رقم ١٥٤؛ أحمد ماهر زغلول: أصول المرافعات رقم ٣١١ ؛ محمد على راتب ونصر الدين كامل: قضاء الأمور المستعجلة ١٩٨٥.

M. FRANCES, Essai sur la notion d'urgence et de provisoire dans la procédure de référé, Thèse Toulouse 1935, J. MICHAUD, La notion d'urgence en droit judiciaire, Thèse Paris 1954.

(١٢)) يتمتع القاضى المستعجل بسلطة تقديرية فى اتخاذ ما يراه مناسبا من تدابير لمواجهة

ولا يختلف مفهوم الاستعجال فى منازعات التنفيذ الوقتية عن هذا المعنى ، باعتباره صورة من صور الحماية الوقتية ، فالأخطار التى يتعرض لها أطراف التنفيذ أو الغير، بسبب تأخير الحماية القضائية العادية ، هى التى تبرر اتخاذ التدابير العاجلة لحماية الأطراف من هذا الخطر ، أى تبرر الاستعجال فى منح الحماية المطلوبة سواء فى صورة وقف للتنفيذ أو الاستمرار فيه أو التأثير فى محله ، ولهذا فإنه يجب أن يكون التأخير هو السبب فى هذا التهديد ، فلا يكفى أن يكون التأخير ناشئا عن أى سبب آخر[13]. لكن هذا الخطر لا بد أن يبدو فى صورة تهديد باضرار محتملة [14]، يمكن أن تصيب أطراف التنفيذ أو الغير من جراء هذا التأخير ، فالأضرار التى يمكن أن تنشأ من مصدر آخر لا تبرر هذا النوع من الحماية.

ولا يكفى أى ضرر لتبرير اتخاذ تدبير معجل بوقف التنفيذ أو استمراره أو التأثير فى محل التنفيذ ، ولكن يجب أن يكون الضرر على قدر معين من الجسامة ، فلا يكفى الضرر الذى ينشأ عن تأخير التنفيذ

الخطر الذى يتهدد الحق ، حتى لو كانت هذه التدابير تختلف عن الطلبات المطروحة عليه . ومع الاتفاق حول هذه المبدأ ، فقد وقع الخلاف حول الأساس الذى تستند إليه ، فقد أرجعها البعض ، إلى فكرة" تحوير الطلبات". عبد الباسط جميعى: شرح الإجراءات المدنية ص ١٥٦ ، نظرية الاختصاص ص ١٢٤. بينما يرى رأى آخر ، أن سلطة القاضى فى هذه الحالة لا تشكل استثناء على مبدأ حياد القاضى ، وإنما تخضع للقواعد العامة فى التقيد بالطلبات ، وتجد أساسها فى أفكار أخرى ، كفكرة الطلب الضمنى ، فإذا قدم إلى القاضى طلبا موضوعيا يشتمل ضمنيا على طلب وقتى ، فيكون له أن يقضى فى الطلب الأخير ، أو إذا قدم إليه طلبا يتضمن اجراء محددا ، فله أن يقضى بإجراء آخر ، باعتباره الأداة التى تحقق مضمون الطلب الوقتى . انظر: أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ٣١٣.

(١٣) انظر فى تأييد فكرة الاستعجال. وجدى راغب: التنفيذ ص ٩٤ ؛ محمد عبد الخالق عمر: مبادئ رقم ١٧٣ ص ١٩٩ ؛ محمود هاشم: قواعد رقم ٦٩ ص ١٤٥ ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ٧٧ ص ١٤٠.

(١٤) انظر: وجدى راغب: الإشارة السابقة ؛ فتحى والى: الإشارة السابقة ، لا يشترط أن يكون الضرر مؤكدا ، فهذا التأكيد لا يمكن التحقق منه مقدما ، ولهذا فإنه يكفى وجود احتمال قوى لتحقق الضرر.

عادة ، وفى تعريف الفقه له ، فإنه الضرر المستنفد الذى يستنفد آثاره ، بحيث لا يكون لأى تعويض لاحق ، إشباع المصالح التى أضيرت إشباعا تاما أو إزالة نتائجه تماما[١٥]. أو ما يكون ضررا غير عادى سواء أكان ماديا أو أدبيا[١٦]، بحيث يكون على قدر من الأهمية تبرر الاستعجال فى منح الحماية المطلوبة ، فالأضرار التى تنشأ عادة من تأخير الحماية القضائية لا تكون كافية. وعلى كل حال ، فإن تقدير مدى جسامة الضرر من عدمه ، من المسائل التى يستقل القاضى بتقديرها ، مراعيا فى ذلك ، ظروف كل حالة على حده ، وما يلابسها من ظروف موضوعية وشخصية [١٧]، على أن يدخل فى عملية التقدير ، الظروف المؤثرة فى جسامة الضرر من الجانبين[١٨]، وما يمكن أن يتعرض له الحاجز من خطر عدم استيفاء حقه بتأخير التنفيذ ، أو يتعرض لـه المحجوز عليه من استمراره ، على أن سلطة القاضى التقديرية تمتد إلى الموازنة بين مصالح الخصوم ، وما يمكن أن يصيب أحدهما على حساب الطرف الآخر ، كأن يكون ضرر أحدهما يفوق إلى حد كبير ضرر الطرف الآخر ، مع مراعاة أن ما يعد ضرراً جسيماً بالنسبة لأحد الأشخاص قد لا يكون كذلك بالنسبة لشخص آخر[١٩].

(١٥) أنظر: احمد ماهر زغلول: أصول رقم ٧٧ ص ١٤٠ ، ومن أمثلة هذا النوع من الضرر ، أن يكون المحكوم له فى حاجة ماسة إلى التنفيذ ، وإلا تعرض للفاقة والمهانة ، أو تعرض للإفلاس ، بحيث لا يكون التعويض مجديا ، إذا ما هلك جوعا أو اشهر إفلاسه.

(١٦) أنظر: محمد عبد الخالق عمر: مبادئ رقم ١٧٣ ص ١٩٩.

(١٧) أنظر: وجدى راغب: التنفيذ ص ٩٤ ؛ محمد عبد الخالق عمر: مبادئ رقم ١٧٣؛ محمود هاشم: قواعد رقم ٦٩ ص ١٤٥ ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ٧٧.

(١٨) إذ أن جسامة الضرر تتأثر بوجود أزمة إسكان أو مرض المحكوم له أو حاجته الملحة إلى العين محل النزاع ، لذا يكون للمحكمة من أجل مواجهة هذه الظروف ، أن تحكم بإجراء الإصلاحات العاجلة ، أو الحكم بالإخلاء عند انتهاء عقد الإيجار أو فسخه والحكم برد الحيازة أو سلبها. أنظر: وجدى راغب: التنفيذ ص ٩٤.

(١٩) أنظر: وجدى راغب: الإشارة السابقة ؛ محمد عبد الخالق عمر: الإشارة السابقة ؛ فتحى

ونظرا لأهمية الاستعجال فى منازعات التنفيذ الوقتية[٢٠]، فإنه يكون مفترضا بقوة القانون فى هذه المنازعات[٢١]، بحكم أنها منازعات مستعجلة بطبيعتها ، ترمى إلى دفع خطر محدق يتهدد رافع الدعوى ، فطلب استمرار التنفيذ من الحاجز ، غايته تفادى خطر التأخير الذى يتهدد مصالحه فى اقتضاء حقه فى أقرب وقت ممكن ، وطلب وقف التنفيذ من المحجوز عليه غايته تفادى خطر التنفيذ على أمواله وبيعها ، ولهذا رأى المشرع أن يعفى رافع المنازعة من إثبات شرط الاستعجال باعتباره متحققا بغير إثبات ، وإن كان هذا الافتراض قابلا لإثبات العكس[٢٢].

ثانيا: ترجيح وجود الحـــــق

١٨١ = الحماية القضائية لا تكون إلا للحقوق التى تتمتع بحماية القانون ، لكن يكفى فى الحماية الوقتية مجرد احتمال وجود الحق[٢٣]، وليس تأكيد هذا الوجود كالحماية العادية ، ولهذا فإنه متى ترجح وجود

والى : الإشارة السابقة ، محمود هاشم : الإشارة السابقة ؛ أحمد ماهر زغلول : الإشارة السابقة .

(٢٠) وقد اتجه بعض الفقه إلى أن الاستعجال لا يعد شرطا فى المنازعات الوقتية ، وذلك لأن النصوص خلت من وصف هذه المنازعات بالاستعجال ، وأن المشرع أراد الأخذ بالرأى المعمول به فى فرنسا ، طبقا للمادة ٨٠٦ مرافعات ، والتى لم تصف هذه المنازعات بالاستعجال. أنظر فى القانون المصرى: محمد حامد فهمى: تنفيذ الأحكام رقم ١١١ ص ٩٣ ، وفى الفقه الفرنسى. جلاسون: المرافعات ج٢ رقم ٣٢٤ ص ٢٤.

(٢١) أنظر: أحمد أبو الوفا: إجراءات رقم ١٥٩ ص ٣٧٨ ؛ عبد الباسط جميعى: التنفيذ ص ٣١٦ ؛ فتحى والى: التنفيذ رقم ٣٨٤ ص ٦٩٠ ؛ وجدى راغب: التنفيذ ص ٣٧٧ ؛ محمد عبد الخالق عمر : مبادئ رقم ٢٤١ ص ٢٥٣ ؛ أحمد ماهر زغلول : أصول رقم ٢٥٣ ص ٤٣٢.

(٢٢) أنظر: عبد الباسط جميعى: التنفيذ ص ٣١٦. حيث يرى أنه يكون للمدعى عليه فى الإشكال إثبات انتفاء الخطر وانعدام الاستعجال ، وهو ما يؤدى إلى عدم قبول الإشكال ، وعدم اختصاص قاضى التنفيذ به ، بوصفة قاضيا للأمور المستعجلة . وإن كان هذا الفرض نادر الحدوث ، ويصعب تصوره ، لكنه احتمال تحققه ، يفيد أن افتراض الاستعجال فى المنازعة الوقتية ليس افتراضا مطلقا ، بل هو قابل لإثبات العكس.

(٢٣) ويعتمد الترجيح على وجود قاعدة قانونية تحمى المصلحة المهددة للطالب ، ثم ترجيح الأدلة المثبتة لحق الطالب من حيث الواقع. أنظر: وجدى راغب: الإشارة السابقة.

الحق بحسب الظاهر من أدلة الخصوم ومستنداتهم ، كان هذا كافيا لتدخل القضاء لحماية الحق بصفة وقتية. وتثبت للقاضى هذه السلطة فى الأمر باتخاذ التدبير الوقتى المتعلق بالتنفيذ ، سواء بوقفه أو استمراره أو التأثير فى محله ، إذا ترجح لدية حق الطالب أى إذا وجدت لديه شبهة حق تبرر اتخاذ الإجراء ، ويكون له أن يتلمس هذه الشبهة من تحسس ظاهر المستندات المقدمة إليه ، دون أن يتعمق فى بحثها أو يتطرق إلى موضوع الحق حتى لا يمس أصل الحق(٢٤).

١٨٢ = فإذا كانت المنازعة الوقتية تستند إلى عيب فى الحق الموضوعى ، كأن يستند طلب وقف التنفيذ إلى انقضاء الحق الموضوعى بالوفاء أو الإبراء أو غير ذلك من أسباب انقضاء الحقوق. فإنه يكون لقاضى التنفيذ الفصل فى المنازعة الوقتية ، بناء على ما يبدو له من ظاهر مستندات الحق ، فإذا ترجح لديه حق الطالب يكون له الحكم بالتدبير المطلوب ، دون أن يتطرق إلى أصل الحق أو المساس به. لكن إذا كان سند التنفيذ حكم قضائى ، فإنه يجب أن تكون الواقعة التى يتم الاستناد إليها فى طلب الوقف لاحقة على صدور الحكم ، كالوفاء أو المقاصة اللاحقة على صدوره ، حتى لا يكون من شأن قبول المنازعة الوقتية المساس بحجيته ، أما الوقائع السابقة على صدور الحكم ، فإنه لا

(٢٤) أنظر: عبد الباسط جميعى: التنفيذ ص ٣٠٩ ؛ وجدى راغب: التنفيذ ص ٣٧٨. ذلك لأن قاضى التنفيذ يملك نظر بعض هذه المسائل الموضوعية ، ويقوم ببحثها بوصفه قاضيا للموضوع كالمنازعة فى الحق الموضوعى ، أو المنازعة فى بطلان التنفيذ ، لكنه فى نطاق سلطته المحدودة كقاضى للأمور المستعجلة ، لا يستطيع أن يمس أصل الحق ، سواء الحق الأصلى أو الحق فى التنفيذ ، ولا يكون التمسك بهذه المسائل فى نطاق المنازعات المستعجلة سوى بقصد وقف التنفيذ ، ولا يكون للقاضى أن يحكم فى مسألة براءة الذمة من الدين أو فى مسألة صحة الحجز أو بطلانه ، وإنما يتلمس من ظاهر المستندات المقدمة فى هذا المنازعات ، ما يقصى به فى المنازعة الوقتية من وقف للتنفيذ أو عدم وقفه ، دون يتعرض فى هذا الحكم لموضوع التنفيذ ذاته ، وهو ما يجعل من المنازعة الجدية فى المسائل الموضوعية ، حجة وعمادا لوقف التنفيذ.

يجوز أن تكون أساسا لمنازعة وقتية فى التنفيذ ، لأنه يكون من شأن قبول المنازعة الوقتية فى هذه الحالة المساس بحجية الحكم(٢٥).

١٨٣ = وإذا كان الأساس الذى تستند إليه المنازعة الوقتية بطلب وقف التنفيذ عدم وجود حق للدائن فى تحريك النشاط التنفيذى لصالحه ، كأن يكون السند الذى يستند إليه التنفيذ ليس سندا تنفيذيا ، لأنه محرر عرفى أو محرر رسمى لا يعترف له القانون بالقوة التنفيذية ، أو لانقضاء حق الدائن فى التنفيذ بسبق استعماله(٢٦). فإنه يكون لقاضى التنفيذ الحكم بالوقف ، إذا ترجح لديه من ظاهر المستندات وجود حق لطالب الوقف ، فإنه يقضى بالتدبير المطلوب دون أن يتطرق إلى أصل الحق أو المساس به.

١٨٤ = وإذا كانت المنازعة الوقتية تستند إلى بطلان التنفيذ ، فإنه يكون لقاضى التنفيذ الفصل فيها متى رجح هذا البطلان من ظاهر المستندات المقدمة إليه ، دون إن يتطرق إلى موضوع الحق حتى لا يمس أصل الحق ، كأن يستند طلب الوقف إلى العيوب التى تشوب السند

---

(٢٥) أنظر القيود التى ترد على قاعدة الحجية فيما يتعلق بأثر الحجية على الوقائع السابقة واللاحقة عليها ، وأثرها من جهة الأشخاص ، وكذلك ضرورة احترام منازعة التنفيذ ، لحجية الحكم ، بحيث لا يكون فى رفع منازعة التنفيذ مساس بهذه الحجية. أنظرما تقدم فى شروط قبول منازعات التنفيذ رقم ٤٦.

(٢٦) أنظر: فتحى والى: التنفيذ رقم ٣٣٧ ص ٦١٦، وينقضى الحق فى الحماية القضائية ، لأسباب كثيرة منها أنه فى الحالات التى يرتب فيها القانون رفع حمايته عن حق من الحقوق ، كما لو انقضى الالتزام بالتقادم ، فإن الحق فى الدفاع عنه ينقضى ، لكن إذا كان الحق الموضوعى ثابت فى حكم ، فإن الحق لا ينقضى إلا بمدة التقادم الطويلة ، حتى لو كان الحق الثابت فيه ، لا ينقضى إلا بالمدة القصيرة ، أو فى الحالات التى يحدد فيها القانون موعدا معينا يجب طلب الحماية خلاله ، ويتم تجاوز هذا الميعاد ، أو فى الحالات التى يكون قد سبق فيها استعمال الحق ، إما لسبق الفصل فى الدعوى بحكم نهائى غير قابل للطعن ، أو لسبق اقتضاء الحق بذات السند ، فالتنفيذ بمقتضى السند لا يجوز إلا لمرة واحدة ، حتى لا يترتب على استعمال السند ، اقتضاء حق الدائن مرتين. أنظر فى هذا الموضوع. للمؤلف: مسئولية الخصم عن الإجراءات ص ١٩٠.

وتؤثر فى صلاحيته للتنفيذ ، كأن يكون الحق الثابت فيه لم يتحقق وجوده بعد أو لأنه مضاف إلى أجل ، أو أن الحق غير معين المقدار ، أو لعدم صلاحية الحكم للتنفيذ لأنه لم يحز قوة الأمر المقضى ، أو لأنه حكم ابتدائى غير مشمول بالتنفيذ المعجل ، أو لأنه مشمول بالتنفيذ المعجل مع اشتراط الكفالة ولم يتم تنفيذ شرط الكفالة ، أو لبطلان المحرر الموثق الذى يستند إليه الدائن أو لفسخه ، أو لأن التنفيذ يجرى بغير الصورة التنفيذية ، أو الاستناد إلى عدم صحة السند والتمسك بانعدامه ، أو لعدم صدور الأمر بتنفيذه إذا كان من أحكام المحكمين أو سندا أجنبيا ، أو لسقوط الأمر على عريضة لعدم تقديمه للتنفيذ خلال ثلاثين يوما ، فإذا ترجح لدى القاضى وجود مثل هذا العيب من حيث الظاهر ، كان له الحكم بوقف التنفيذ حماية للمحجوز عليه من الضرر.

١٨٥ = وقد تكون الصفة الواجب توافرها فى أطراف التنفيذ أساسا لمنازعة وقتية فى التنفيذ بطلب وقفه ، كأن يجرى التنفيذ فى مواجهة شخص من الغير[٢٧]، لا علاقة له بالمال محل التنفيذ ، أو من الأشخاص الذين يتمتعون بالحصانة ضد التنفيذ كأن يكون دولة أجنبية ، أو يكون القائم بالتنفيذ ليس له الحق فيه طبقا لما هو ثابت فى السند أو لا

---

(٢٧) يجرى التنفيذ كقاعدة فى مواجهة المدين فهو المسئول شخصيا عن الدين ، ويعد فى حكم المدين الكفيل الشخصى له ، وكما جرى التنفيذ فى مواجهة خلفه سواء أكان خلفا عاما أو خاصا لكنه يتقيد بمدى مسئولية الخلف عن ديون السلف ، وقد يجرى استثناء ضد شخص غير المدين كالكفيل العينى والحائز فى الحجز العقارى ، وقد تتوافر صفة المدين فى بعض الأشخاص لكن لا يكون من الممكن التنفيذ فى مواجهتهم كالأشخاص الذين يتمتعون بالحصانة ضد التنفيذ ، كالدول الأجنبية وممثليها الدبلوماسيين ، ولا يجوز التنفيذ أيضا فى مواجهة الدولة ، سواء على أموالها العامة أو الخاصة ، لكن التنفيذ قد يجرى ضد الغير ، إذا وجدت صلة بينه وبين المال الذى يجرى التنفيذ عليه ، وتثبت الصفة فى اتخاذ إجراءات التنفيذ للدائن ، وهو الطرف الإيجابى فى السند ولمن ينوب عنه ، ولدائن الدائن طبقا للمادة ٢٣٥ ، ٢٣٦ مدنى ، وتكون هذه الصفة لخلفه العام أو الخاص ، لكن يتعين على الخلف أن يثبت خلافته للدائن. أنظر: فتحى والى: التنفيذ رقم ٨٠ ؛ وجدى راغب: التنفيذ ص ٢٨١؛ أحمد ماهر زغلول:أصول رقم ١٨٩ وما يليه.

تتوافر لديـة أهليـة اتخـاذ إجراءاته[٢٨]، أو لأن التنفيذ يجرى فى مواجهة شخص ليس هو المدين فى السند ، أو لقيام المحضر بالتنفيذ خارج دائرة اختصاصـه ، وإذا رجـح القاضـى وجـود مـثل هـذا العيـب مـن ظاهـر المستندات ، فإنه يكون له أن يستجيب لطلب الوقف.

١٨٦ = وقد تكون إجراءات التنفيذ سندا لمنازعة وقتية فى التنفيذ ، متى كانت هذه الإجراءات مخالفة للقانون ، كأن يتم الحجز بغير الطريق المقرر للحجز على المال ، كالحجز على العقار بإجراءات الحجز على المنقول أو العكس ، أو الحجـز علـى المديـن بإجـراءات الحجـز علـى المنقول لدى الغير ، أو اتخاذ الإجراء على نحو مخالف للشكل المقرر قانونا. وفى هذه الحالة ، فإن قاضى التنفيذ يفصل فى المنازعة الوقتية ، بناء على ما يترجح لديه من بطلان الإجراء من حيث الظاهر ، فإذا رجح هذا البطلان فإنه يقضى بوقف التنفيذ.

١٨٧ = وقد يكون محل الحجز أساسا لمنازعة وقتية فى التنفيذ ، كأن يستند طلب الوقف إلى أن الأموال التى يجرى الحجز عليها غير مملوكة للمدين ، أو مملوكة للمدين وليس لـه التصرف فيها ، أو تتمتع

---

(٢٨) ويكفى فى القائم بالتنفيذ أن تتوافر لدية أهلية الإدارة ، لأن التنفيذ يرمى إلى اقتضاء الدين وهو عمل من أعمال الإدارة الحسنة ، فيجوز للقاصر المأذون له بالإدارة طلب التنفيذ ويجوز للوصى اتخاذ إجراءاته ، دون حاجة إلى إذن من المحكمة ، لأن التنفيذ ليس دعوى قضائية ، فإذا لم يكن صاحب الحق فى التنفيذ ، أهلا لمباشرة إجراءاته ، فإن مباشرتها تتم بمعرفة من يمثله كالولى أو الوصى أو القيم. أما المدين المحجوز عليه ، فإنه يجب أن تتوافر لدية أهلية التصرف وذلك إذا كان التنفيذ يجرى عن طريق الحجز ونزع الملكية ، فإذا لم تتوافر له هذه الأهلية ، فإن إجراءات التنفيذ يجرى توجيهها إلى من يمثله ، فإذا اتخذت الإجراءات ضد ناقص الأهلية أو عديمها ، فإنها تكون باطلة ، وفى التنفيذ المباشر فإنه يكفى فيمن توجه إليه إجراءات التنفيذ ، أن يكون لدية أهلية الإدارة ، لأن التنفيذ يقع على التزامه الأصلى. أنظر: وجدى راغب: التنفيذ ص ٢٨٤ وما يليها ؛ أحمد أبو الوفا: إجراءات رقم ١١٠ وما يليه؛ فتحى والى: التنفيذ رقم ٨٢ ص ١٦٣؛ محمد عبد الخالق عمر: مبادئ رقم ١٢٠ وما يليه؛ عزمى عبد الفتاح: قواعد التنفيذ ص ٩٨؛ أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ١٨٩ وما يليه.

بالحظر القانونى بمنع التنفيذ كأن تكون من الأموال اللازمة لممارسة المهنة أو اللازمة لمعيشة المدين وأسرته ، أو لازمة لسير المرفق العام ، أو لا يجوز الحجز عليها سوى فى حدود معينة كالأجور والمرتبات أو مبالغ النفقات ، ويجرى الترجيح فى مثل هذه الحالات ، من خلال مستندات الحق دون أن يتعمق القاضى فى بحثها ، وإنما مجرد النظر إليها من حيث الظاهر ، فإذا ترجح لديه حق للطالب فإنه يستجيب لطلب الوقف.

خصائص المنازعات الوقتية

١٨٨ = تتميز منازعات التنفيذ الوقتية بخصائص معينة ، تميزها عن منازعات التنفيذ الموضوعية ، وهى خصائص مشتركة فى هذا النوع من المنازعات ، رغم تنوع الموضوعات التى تعالجها ، فقد يكون المطلوب فيها مجرد وقف التنفيذ لصالح المدين أو الغير ، أو استمراره لصالح الدائن الحاجز ، وهذا هو الغالب ، لكن قد يكون المطلوب فيها ، الحد من نطاق الحجز أو تعديله أو زواله ومن أهم هذه الخصائص.

١ - ***تؤثر الطبيعة الوقتية على الاختصاص بالمنازعة:*** فلا يكون قاضى التنفيذ مختصا بالمنازعة بوصفة قاضيا للأمور المستعجلة ما لم يتوافر لها شرط الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق ، فإذا ما قضى بالحماية المستعجلة المطلوبة رغم تخلف شروط اختصاصه ، فإنه يكون قد قضى بما يتجاوز هذا الاختصاص[٢٩]، لكن قاضى التنفيذ لا يكون ملزما عند رفع الدعوى ، بالتحقق من توافر الاستعجال فى منازعات التنفيذ الوقتية ، لأن الاستعجال مفترض فى هذه المنازعات

(٢٩) أنظر: فتحى والى : التنفيذ الجبرى رقم ٣٨٣ وما يليه ص ٦٨٩ ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ٣١٥ ص ٥٨٩.

بحكـم القـانون لأنهـا مـنازعات مسـتعجلة بطبيعـتها[٣٠]. ويـتجاوز اختصاصـه كذلك ، كقاضـى للأمور المستعجلة إذا كان من شأن الفصل فـى المنازعة الوقتية التطرق لموضوع الحق أو المساس به ، وذلك إذا كـان الإشكال قد رفـع بطلب موضوعى أو كان بحثه أو الحكم فيه يؤدى إلـى المسـاس بأصـل الحق ، كـأن يرفـع بطلـب بطـلان التنفيذ ، فـلا يكون لقاضـى التنفيذ نظـره بوصـفه قاضـيا للأمـور المسـتعجلة ، بـل باعتـباره قاضــيا للموضــوع ، نظــرا لاختصاصــه بجمــيع مــنازعات التنفــيذ الموضوعية والوقتية ، ولا يكون له الحكم بعدم اختصاصه ، بـل يحـدد جلسة لنظره باعتباره منازعة موضوعية متعلقة بالتنفيذ[٣١].

٢ - *<u>تؤثـر الطبـيعة الوقتـية فـى وجـود المـنازعة:</u>* لأن وجـود المـنازعة يـتوقف على بقاء الخطر الذى يتهدد الحق ، ويكون على قاضـى التنفيذ الحكم بالتدبير الوقتى ، من أجل تداركه والحيلولة دون وقوعه ، فـإذا زال هـذا الخطـر قبل الفصـل فـى المـنازعة ، فـلا يكـون هـناك مـن وظـيفة يمكن أن تؤديهـا ، ويترتـب علـى زوالـه زوال المنازعة بالتبعية ، فطلـب وقـف التنفيذ مـن المديـن يـزول بتـنازل الحاجـز عـن حجـزه ، أو بـالحكم ببطلان الحجز ، أو بعدم جواز الحجز على المال ، لزوال الخطر

(٣٠) أنظر: أحمد أبو الوفا: إجراءات رقم ١٥٩ ص ٣٧٨ ؛ عبد الباسط جميعى: التنفيذ ص ٣١٦ ؛ فتحى والى: التنفيذ الجبرى رقم ٣٨٤ ص ٦٩٠ ؛ وجدى راغب: التنفيذ القضائى ص ٣٧٧ ؛ محمد عبد الخالق عمر: مبادئ رقم ٢٤١ ص ٢٥٣ ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ٢٥٣ ص ٤٣٢.

(٣١) وقد يرفع الإشكال إلى قاضى التنفيذ بطلب الحكم فى موضوع يتصل بأصل الحق أو يكون من شأن الفصل فيه التطرق لموضوع الحق ، كطلب الحكم بانقضاء الدين بالمقاصة أو الوفاء أو الإبراء أو التقادم ، فإن الحكم فى هذه المسألة يخرج بالكلية عن اختصاص قاضى التنفيذ ، ويدخل فى اختصاص محكمة الموضوع ، وفى هذه الحالة ، فإنه يكون لقاضى التنفيذ أن يحكم بإجراء وقتى بوقف التنفيذ ، باعتبار أن الطلب الموضوعى المعروض عليه يتضمن ضمنيا طلبا وقتيا بالوقف ، لكن لا يكون له أن يتعرض لهذا الطلب الموضوعى بالفصل فيه ، وإلا فإنه يكون قد تجاوز سلطته. أنظر قريب من هذا: عبد الباسط جميعى: التنفيذ ص ٣١١.

الذى يتهدد المدين بفقد أمواله بالتصرف فيها بالبيع ، كذلك فإنه إذا رفعت المنازعة الوقتية بطلب وقف التنفيذ ، وكان التنفيذ قد تم فلا يجدى الحكم بوقفه ، لأن مهمة المنازعة دفع خطر التنفيذ ، ولا محل لهذا بعد تمام التنفيذ(٣٢).

٣- _تؤثر المنازعة الوقتية فى التنفيذ سلبا أو إيجابا:_ لأن الهدف من رفعها إما أن يكون وقف التنفيذ أو استمراره ، فإذا قدم الطلب الوقتى من المدين أو الغير ، كان القصد منه وقف البيع ، وإذا قدم من الحاجز كان القصد منه استمرار التنفيذ(م٣١٢ مرافعات)، وقد تؤثر المنازعة فى محل الحجز إما بإحلال شى آخر محل الأموال المحجوزة ، فى دعوى الإيداع والتخصيص(م٣٠٣ مرافعات)، أو التعديل فى هذا المحل بإخراج جانب من الأموال المحجوزة من نطاق الحجز فى دعوى قصر الحجز(م٣٠٤ مرافعات). لكن قد يكون من أثر المنازعة الوقتية زوال التنفيذ ، وذلك إذا كان التنفيذ معيب بعيب يؤثر فى وجوده ، كأن يتم التنفيذ بدون سند تنفيذى ، ويكون التخلص منه ومن آثاره بدعوى عدم الاعتداد بالحجز(٣٣).

٤- _يؤدى الأشكال الأول إلى وقف التنفيذ بقوة القانون(م٣١٢ مرافعات):_ وذلك لأن الاستعجال فى الإشكال يصل إلى درجة لا تحتمل الانتظار حتى يتم الحكم فيه ، لذا يرتب القانون على مجرد رفع الإشكال

(٣٢) أنظر: وجدى راغب: التنفيذ ص ٣٧٩ ؛ أحمد أبو الوفا: إجراءات رقم ١٥٩ ص ٧٠١.

(٣٣) طبقا للمادة ٣٥١ مرافعات فإنه يجوز لقاضى التنفيذ فى أية حالة تكون عليها الإجراءات أن يحكم بصفة مستعجلة فى مواجهة الحاجز بالإذن للمحجوز عليه فى قبض دينه من المحجوز لديه رغم الحجز وذلك فى الحالات الآتية ، إذا وقع الحجز بغير سند تنفيذى أو حكم أو أمر ، إذا لم يبلغ الحجز على المحجوز عليه فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٣٣٢ مرافعات ، أو إذا لم ترفع الدعوى بصحة الحجز فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٣٣٣ مرافعات ، أو إذا كان قد حصل الإيداع والتخصيص طبقا للمادة ٣٠٧.

٢ ـ المصلحة الوقائيـــــة

١٩٢ = تهدف المنازعة الوقتية إلى تحقيق مصلحة وقائية[٣٧] لرافع الدعوى ، يكون الغرض منها تدارك الخطر الذى يهدد الحقوق ، متى كان وجود هذه الحقوق مرجحاً بحسب الظاهر وأن تكون هناك خشية جدية من وقوع هذا الخطر فى أية لحظة أى يكون وشيك الوقوع ، وتكون الغاية من قبول المنازعة الوقتية تفادى وقوعه ، على أن يكون التنفيذ الجبرى هو مصدر الخطر ، وعندئذ فإنه يكون لأطراف التنفيذ أو الغير مصلحة فى توقى هذا الخطر ، فمنذ أن يكون للدائن الحق فى التنفيذ فإنه توجد لدى المدين الخشية من التنفيذ على أمواله ، وتتحقق له مصلحة وقائية فى تحاشى ما قد يترتب على التنفيذ من ضرر ، وهو ما يبرر طلب اتخاذ تدبير وقتى يحول دون بدء التنفيذ أو يؤدى إلى وقفه إذا كان قد بدء بالفعل ، وتتحقق مثل هذه المصلحة كذلك ، لتفادى الخطر الناشئ عن تأخير التنفيذ ، وهو ما يبرر طلب إزالة العقبات التى تقف فى سبيله[٣٨]، ولهذا فإنه يكون للدائن طلب استمرار التنفيذ إذا تعطل عن السير لأى سبب تفاديا لما يترتب على تعطيله من ضرر ، ومتى توافرت هذه الظروف فإنه تتوافر لرافع الدعوى مصلحة قائمة وحالة فى توقى ما قد يترتب على التنفيذ من ضرر ، ولهذا تكون الدعوى بطلب الوقف أو الاستمرار مقبولة.

قيام الخطر والمصلحة الوقائية: تتحقق المصلحة الوقائية فى دفع الخطر طالما أن هذا الخطر ما زال قائما ، فيكون طلب وقف التنفيذ مقبولا حتى لو كانت الإجراءات لم تبدأ بعد توقيا لبدء هذه

---

(٣٧) أنظر: وجدى راغب: التنفيذ ص ٣٧٨ ؛ قريب من هذا الرأى. فتحى والى: التنفيذ رقم ٣٨١ ص ٦٨٨.

(٣٨) أنظر: وجدى راغب: الإشارة السابقة.

الإجراءات[٣٩]. ويكون مقبولا من باب أولى ، إذا كانت الإجراءات قد بدأت بالفعل ، توقيا لما قد يترتب على استمرارها من ضرر. كذلك فإن طلب تذليل العقبات التى تعترض بدء التنفيذ يكون مقبولا وكذلك طلب استمراره إذا كانت الإجراءات قد توقفت لأى سبب. ويظل الخطر قائما ، حتى لو تمت بعض الإجراءات عند تقديم الطلب دون البعض الآخر ، حيث ينصرف الطلب إلى الإجراءات إلى لم تتم عند رفعه ، فإذا رفع الإشكال من المدين بعد توقيع الحجز وقبل البيع طالبا وقف البيع ، فإن قضاء القاضى بالوقف ينصرف إلى البيع وحده ، ويظل الحجز قائما لا يتأثر بالحكم فى الإشكال بالوقف[٤٠].

زوال الخطر والمصلحة الوقائية: لكن زوال الخطر بتمام التنفيذ لا يحقق مصلحة وقائية فى وقف التنفيذ أو استمراره ، فالتنفيذ الذى تم لا يكون مجديا معه الحكم بوقفه ، ولا يكون هناك حاجة لطلب استمراره ، لأن غاية المنازعة الوقتية دفع الخطر ، ولا محل لهذا بعد تمام التنفيذ ، ولهذا فإن تمام التنفيذ يؤدى إلى زوال الخطر ، ويؤدى بالتالى إلى زوال المصلحة فى المنازعة

---

(٣٩) أنظر: احمد أبو الوفا: إجراءات رقم ١٥٩ ص ٣٨٢ ؛ عبد الباسط جميعي: التنفيذ ص ٣١٥ ؛ فتحى والى: التنفيذ رقم ٣٨٦ ص ٦٩٤ ؛ وجدى راغب: التنفيذ ص ٣٧٨ ؛ محمد عبد الخالق عمر: مبادئ رقم ٢٣٥ ص ٢٥٠. وأنظر: نقض ٩ فبراير ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض – الدائرة المدنية – السنة الأولى ص ٢٤٤ ، حيث تقول" أن اختصاص(قاضى الأمور المستعجلة)، بالفصل فى المنازعات المتعلقة بالتنفيذ ، والتى يطلب فيها وقفه ، لا يقيده أن يكون التنفيذ قد بدئ أو شرع فيه. ذلك لأن كل مال المدين محل وفاء الدين المقضى به ، وليست به حاجة إلى الانتظار حتى يوجه التنفيذ إلى جزء معين من ماله ليقدر وجه الضرر وسبب الإشكال إذا كان سببه راجعا إلى انقضاء الالتزام ذاته أو زوال قوة الحكم التنفيذية قبله".

(٤٠) أنظر: محمد حامد فهمى: تنفيذ الأحكام رقم ١١٠ ص ٩١ ؛ احمد أبو الوفا: إجراءات رقم ١٥٩ ص ٣٨٢ ؛ فتحى والى: التنفيذ رقم ٣٨٦ ص ٦٩٤ ؛ عبد الباسط جميعى: التنفيذ ص ٣١٥ ؛ وجدى راغب: التنفيذ ص ٣٧٩ ؛ محمد عبد الخالق عمر: مبادئ رقم ٢٣٤ ص ٢٤٩.

الوقتية[٤١]، ولتقدير تمام التنفيذ من عدمه ، فإنه يجب النظر إلى أعمال التنفيذ كل على حدة ، فما تم من إجراءات فإن طلب وقفها لا يكون مقبولاً وإنما يمكن طلب وقف ما يليها من إجراءات ، فإذا تم الإعلان عن البيع فلا يقبل طلب وقفه وإنما يمكن طلب وقف البيع نفسه[٤٢].

لكن إذا كان الخطر ما زال قائما عند رفع المنازعة الوقتية ، لكنه زال أثناء نظرها بتمام التنفيذ ، فما أثر زواله على المصلحة ، يرى الجانب الغالب من الفقه مؤيدا بأحكام القضاء[٤٣]، أن المنازعة تكون مقبولة ، لأن تمام التنفيذ في وقت لاحق على رفع الإشكال ، لا يمنع من قبوله والحكم بوقف التنفيذ ، ويترتب على

(٤١) أنظر: محمد حامد فهمي: تنفيذ الأحكام رقم ١١٠ ص ٩١ ؛ أحمد أبو الوفا: إجراءات رقم ١٥٩ ص ٣٨٢ ؛ فتحي والى: التنفيذ رقم ٣٨٦ ص ٦٩٤ ؛ عبد الباسط جميعي: عبد الباسط جميعي: التنفيذ ص ٣١٥ ؛ وجدى راغب: التنفيذ ص ٣٧٩ ؛ محمد عبد الخالق عمر: مبادئ رقم ٢٣٤ ص ٢٤٩.

(٤٢) أنظر: محمد حامد فهمي: الإشارة السابقة.

(٤٣) أنظر: رمزى سيف: التنفيذ رقم ١٨٨ ؛ عبد الباسط جميعي: التنفيذ ص ٣١٥ ؛ فتحي والى: التنفيذ رقم ٣٨٦ ص ٦٩٤ ؛ محمد عبد الخالق عمر: مبادئ رقم ٢٣٥ ص ٢٥٠. حيث يرى أن هذا الرأى أكثر اتفاقا مع طبيعة المنازعة الوقتية ، التي ترمى إلى الحصول على مجرد حماية وقتية بوقف التنفيذ ، ولا يوجد أى نص أو مبدأ فى القانون يمنع من الإلغاء المؤقت لما تم من تنفيذ ، وقياس على نص المادة ٢٥١ مرافعات فى وقف التنفيذ من محكمة النقض . وانظر: عزمي عبد الفتاح: قواعد ص ٧٣٠، حيث يرى أنه لإلغاء ما تم من تنفيذ فإنه يكفى تقديم طلب إلى قاضى التنفيذ لإعادة الحال إلى ما كان عليه . في تأييد ذلك . راتب ونصر الدين كامل : قضاء الأمور المستعجلة رقم ٤٣٢ . وأنظر فى تأييد قضاء النقض لهذا الاتجاه ، حيث ترى المحكمة أن تمام التنفيذ قبل الحكم فى الإشكال لا يؤدى إلى زوال الاختصاص بالمنازعة المستعجلة إذا العبرة بوقت رفع الإشكال لا بوقت الحكم فيه ، بل ذهبا إلى القول بأنه إذا اعترض على التنفيذ أمام المحضر وقت إجرائه ولم يقبل المحضر الإشكال ومضى فى التنفيذ حتى أتمه ورع المعترض بإشكاله إلى القاضى فإنه يكون مختصا بنظره. أنظر: نقض ٥ فبراير ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ٢٦٤ ص ٥٣٦. وفى الرأى المخالف. محمد حامد فهمى: تنفيذ الأحكام ص ٩٣ هامش ٤ حيث يرى أن المسألة فى الفرض المطروح لا تتعلق بمسألة الاختصاص ، وإنما تتعلق بقبول الإشكال ، ذلك لأن تمام التنفيذ يؤدى إلى عدم قبول الإشكال لاستحالة تنفيذ الحكم الذى يصدر بإجابته وانعدام المصلحة فيه بسبب هذه الاستحالة.

هذا الحكم ، إلغاء ما تم من تنفيذ ، لأنه يجب النظر إلى الدعوى من حيث قبولها باعتبار يوم رفعها ، فإذا كان التنفيذ لم يتم عند رفع الدعوى ، فإن تمامه بعد ذلك لا يؤثر فى قبولها والحكم فيها بوقف التنفيذ ، حتى لا يضار المدعى من تأخير الفصل فيها.

لكن رأيا آخر يرى ، أن تمام التنفيذ بعد رفع المنازعة ، يؤدى إلى عدم قبولها لانعدام المصلحة ، لاستحالة تنفيذ الحكم الصادر فيها ، لأن التنفيذ الذى تم لا يتصور وقفه ، وبتمام التنفيذ فإن الخطر يكون قد تحقق ، ولا يكون هناك محل للوقاية منه ، وأن القانون لا يعرف طلب الإلغاء المؤقت لما تم من إجراءات ، ولا يشكل عدم القبول فى هذه الحالة مساساً بمصالح رافع الدعوى لأنه يستطيع تعديل طلبه إلى عدم الاعتداد بالحجز ، ويكون لقاضى التنفيذ أن يحكم من تلقاء نفسه فى طلب عدم الاعتداد ، متى تبين له أنه الطلب الذى يرمى إليه المدعى من دعواه(٤٤).

وفى اعتقادى أن الرأى الأخير اكثر اتفاقا مع طبيعة المنازعة الوقتية ، ودورها الوقائى فى منع وقوع الضرر ، حيث ينتهى هذا الدور بتحقق الخطر ، ولا يكون لقاضى التنفيذ منع وقوعه بعد تحققه ، وإنما يكون المطلوب منه إزالة ما تحقق منه ، وهو ما يتفق مع دوره فى إطار الحماية الموضوعية وليس الوقتية. يضاف إلى ذلك ، أن المصلحة هى مناط قبول الدعوى ، ويجب

---

(٤٤) أنظر: محمد حامد فهمى: تنفيذ الأحكام ص ٩٣ هامش ٤ ؛ أحمد أبو الوفا: إجراءات رقم ١٥٩ ص ٣٨٢ ؛ أمينة النمر: رسالة رقم ٤٥ ص ٧٠ ؛ أحمد ماهر زغلول: آثار إلغاء الإحكام رقم ١١٧ ؛ أحمد خليل: التنفيذ رقم ٤٥ ؛ الأنصارى النيدانى: التنفيذ الجبرى ص ٢٩٥ ؛ وجدى راغب: التنفيذ ص ٣٨٠ ، وإن كان رأيه أن عدم القبول وإن كان أكثر توافقا مع طبيعة المنازعة الوقتية ، باعتبار وظيفتها الوقائية البحتة ، وإنما ينبغى الأخذ بالرأى الأول ، فى الحالات التى يرتب فيها القانون على مجرد رفع الإشكال وقف إجراءات التنفيذ ، كالإشكال الأول ، فإذا حكم القاضى فى الإشكال بوقف التنفيذ تعد الإجراءات التى اتخذت بعد رفعه كأن لم تكن.

النظر فى تحقق شرط المصلحة حتى تمام الفصل فى الدعوى[٤٥]، وليس عند رفعها فقط ، لأن تحقق المصلحة يكشف عن صلاحية الدعوى لأن تكون محلا لعمل قضائى ، فإذا تخلفت عند الفصل فى الدعوى ، فإن ذلك يكشف عن عدم صلاحية الدعوى ، لإصدار حكم قضائى فى موضوعها ، وهو ما يحتم الحكم بعدم قبولها ، ومما يؤيد هذا النظر ، أن الدفع بعدم القبول يجوز إبداؤه فى أية حالة تكون عليها الدعوى(م ١١٥مرافعات)، ويجب على القاضى الحكم بعدم قبول الدعوى لعدم توافر شروط رفعها من تلقاء نفسه[٤٦]، وفى أية حالة تكون عليها الدعوى(م ٣ مرافعات).

لكن إذا وردت إرادة تشريعية تفيد عكس ذلك ، فإنه احتراما لهذه الإرادة فإنه لا يكون لقاضى التنفيذ الحكم بعدم القبول لزوال الخطر[٤٧]، وهو ما قرره القانون فى المادة ٣/٢٥١ مرافعات ، بشأن الأمر الصادر بوقف التنفيذ من محكمة النقض ، حيث ينسحب هذا الأمر على الإجراءات التى اتخذها المحكوم له بناء

(٤٥) أنظر فى تفاصيل هذا الرأى ، وفى الرد على حجج الرأى الأول ، خاصة ما يتعلق منها بالاعتداد بشرط المصلحة عند رفع الدعوى ، وفى القول بأنه يجب إلا يضار الخصم من تأخير الفصل فى دعواه ، وأنه يجب إلا يكون من شأن الاعتداد بهذا القول ، هدم الأسس الفينة التى تحكم مباشرة القضاء لنشاطه. أحمد ماهر زغلول: آثار إلغاء الأحكام رقم ١١٦ وما يليه ؛ وفى تأييد هذا الرأى. الأنصارى النيدانى: التنفيذ الجبرى ص ٢٩٦ هاش رقم ١٩٧.

(٤٦) ومفاد المعالجة التشريعية لقبول الدعوى ، أنه يجب أن تتوافر شروط قبول الدعوى حتى تمام الفصل فيها ، فإذا زالت هذه الشروط فى أية حالة تكون عليها الدعوى ، فإنه يكون للمدعى عليه التمسك بعدم قبول الدعوى ، ولو أن هذه الشروط لا يعتد بها إلا عند رفع الدعوى لما كان هناك حاجه للنص على التمسك بها ، فى أية مرحلة تكون عليه الدعوى . ولقد أكد المشرع هذا النظر ، بإضافة فقرة جديدة إلى المادة ٣ مرافعات بالقانون ٨١ لسنة ١٩٩٦ ، جعل من شروط قبول الدعوى من النظام العام ، ويجوز التمسك بها فى أية مرحلة تكون عليها الدعوى ، وأوجب على القاضى الحكم بعدم القبول من تلقاء نفسه وفى أية حالة تكون عليها الدعوى ، وجاء نصها كالتالى" وتقضى المحكمة من تلقاء نفسها بعدم القبول فى حالة عدم توافر الشروط المنصوص عليها فى الفقرتين السابقتين(المصلحة والصفة).

(٤٧) أنظر: أحمد خليل: التنفيذ رقم ٤١ ؛ الأنصارى النيدانى: الإشارة السابقة.

على الحكم المطعون فيه من تاريخ تقديم الطلب. وما قررته المادة ٣١٢ مرافعات بشأن الإشكال الموقف للتنفيذ بقوة القانون ، والتى أعطت المحضر متى أبدى الإشكال أمامه ، سلطة تقديرية بوقف التنفيذ أو المضى فيه على سبيل الاحتياط عند الخشية من تهريب الأموال التى يمكن أن يقع عليها الحجز ، وهو ما يفيد أنه إذا حكم القاضى بوقف التنفيذ ، زالت الإجراءات التى قام بها المحضر منذ تقديم الطلب وتعتبر كأن لم تكن[٤٨].

الصفـــــــــــة

١٩٣ = تتوافر الصفة فى المنازعات الوقتية لأطراف التنفيذ ، فيكون للمحجوز عليه والحاجز بهذه الصفة المنازعة مؤقتا فى التنفيذ ، بطلب وقف التنفيذ من المحجوز عليه ويعرف بالإشكال السلبى ، وطلب استمراره من الحاجز ويعرف بالإشكال الإيجابى[٤٩]. لكن القانون يعتبر الملتزم فى السند التنفيذى ، هو صاحب الصفة الأساسية فى الاعتراض على التنفيذ ، ولهذا فإنه يتعين اختصامه إذا رفع الإشكال من الغير بطلب وقف التنفيذ ، وفى حالة تعدد الملتزمين فى السند فإنه يلزم اختصامهم جميعا ، وإذا رفع الإشكال من أحدهم وجب اختصام الملتزمين الآخرين وذلك لتمكينهم جميعا من إبداء من لديهم من وسائل الدفاع وتصفيه كافة المنازعات المتعلقة بالتنفيذ فى خصومة واحدة ، والتمسك فى مواجهتهم بأثر الحكم[٥٠]. وإذا لم يختصم الملتزم فى السند التنفيذى ، وجب على المحكمة أن تكلف رافع الإشكال باختصامه فى ميعاد تحدده له ، فإذا لم

(٤٨) أنظر: وجدى راغب: الإشارة السابقة.

(٤٩) أنظر: وجدى راغب: التنفيذ القضائى ص ٣٨٥ ؛ محمد عبد الخالق عمر: مبادئ التنفيذ رقم ٢٣٦ ص ٢٥١.

(٥٠) أنظر: وجدى راغب: التنفيذ ص ٣٨٥.



ينفذ ما أمرت به المحكمة جاز الحكم بعدم قبول الإشكال (م ٣١٢ مرافعات).

وتتوافر الصفة للغير فى المنازعة الوقتية بطلب وقف التنفيذ، رغم أنه ليس طرفا فى التنفيذ، وذلك فى الحالات التى يجرى فيها الحجز على أموال المدين تحت يد الغير، فإن القانون يعترف له بالصفة فى رفع المنازعة الوقتية، وكذلك إذا كان من شأن التنفيذ المساس بحق من حقوقه، كأن يجرى الحجز على مال من أمواله، وهو ما يجعله طرفا فيه، ويكون له المنازعة فى التنفيذ بطلب وقفه بصفة وقتية توقيا لما قد يصيبه من ضرر بسبب التنفيذ على ماله[٥١].

---

(٥١) اختلف الفقه والقضاء حول الصفة التى يمكن أن تتوافر للغير فى رفع الإشكال، فاتجهت بعض الأحكام إلى عدم جواز رفع المنازعة الوقتية من الغير، من منطلق أن الغير إذا وقع الحجز على منقولاته، فيكون له رفع دعوى استرداد المنقولات المحجوزة، وهو الطرق الخاص الذى قرره القانون له، ولا يكون له رفع الإشكال فى التنفيذ. أنظر الفيوم الجزئية ٣/١١ /١٩٤١ المحاماة ٢٧ ص ٧٨٣؛ مصر الكلية (مستعجل) ٢٨ مايو ١٩٣٢ المحاماة ١٣ – ١٠٦ –٤٢. بينما اتجه الفقه إلى جواز رفع الإشكال من الغير، مع خلاف فى الوقت الذى يجوز فيه رفع الإشكال، فأجاز له بعض الفقه ذلك، عند قيام المحضر بالحجز، فإذا كان الغير موجودا عند قيام المحضر بالحجز، كان له أن يقدم إشكالا إليه، ويكون له مصلحة فى هذا، إذ يترتب على تقديمه وقف التنفيذ. أما إذا كان الحجز قد تم فلا يجوز للغير أن يرفع إشكالا أمام قاضى التنفيذ، وإنما عليه أن يرفع دعوى الاسترداد، وعلى هذه التفرقة، أنه بعد تمام الحجز لا تتوافر لدى الغير المصلحة التى تبرر رفع المنازعة الوقتية، فالمصلحة فى هذه المنازعة الحصول على حكم وقتى لتحقيق حماية عاجلة، لا يحققها الالتجاء إلى القضاء بدعوى موضوعية، فإذا كان مجرد رفع المنازعة الموضوعية يحقق وقف التنفيذ، وبالتالى يحقق حماية عاجلة للغير فلا تكون هناك مصلحة فى رفع الدعوى المستعجلة، وعلى قاضى التنفيذ الحكم بعدم قبولها. أنظر: رمزى سيف: التنفيذ رقم ٢٦٨ ص ٢٧٢؛ فتحى والى: التنفيذ رقم ٣٩١ ص ٧٠٦؛ راتب ونصر الدين: قضاء الأمور المستعجلة رقم ٤٩٤ و ٤٩٥. بينما اتجه رأى آخر، أن للغير أن يرفع المنازعة الوقتية دائما، لأن النص الذى أجاز رفع الإشكال ورد بصيغة عامة ولا يفرق بين المدين والغير، فضلا عن أن دعوى الاسترداد دعوى موضوعية، والقاعدة أن قيام الدعوى الموضوعية لا يحول دون نظر الطلبات الوقتية. أنظر: أحمد أبو الوفا: إجراءات رقم ١٨٧ ص ٤٦١؛ محمد عبد الخالق عمر: مبادئ رقم ٢٣٩ ص ٢٥١؛ وجدى راغب: التنفيذ ص ٣٨٥. وأضاف فى تأييده لهذا الرأى، حجة أخرى مفادها، أن المادة ٢/٣١٣ نصت على أن أول إشكال يقيمه الطرف الملتزم فى السند التنفيذى يوقف التنفيذ دائما، إذا لم يكن قد اختصم فى الإشكال السابق، فهذا النص يفترض تقديم الغير لأول إشكال. يضاف إلى ذلك، أن

احترام القضاء السابـــق

١٩٤ = يتقيد قبول المنازعة الوقتية بضرورة احترام ما سبق صدوره من قضاء ، من زاويتى منازعات التنفيذ ذاتها ، ومن زاوية الحكم سند التنفيذ إذا كان التنفيذ يتم بمقتضى حكم قضائى(٥٢). فلا يجوز قبول المنازعة الوقتية على نحو يتناقض ما سبق صدوره فى التنفيذ من أحكام موضوعية ، فلا تقبل المنازعة الوقتية بطلب وقف التنفيذ مؤقتا استنادا إلى بطلانه بسبب عدم جواز الحجز على المال ، إذا كان قد سبق الفصل فى الدعوى الموضوعية بجواز الحجز عليه ، لأن فى قبول المنازعة من شأنه المساس بحجية الحكم الموضوعى(٥٣).

ولا تكون المنازعة الوقتية مقبولة إذا كان قد سبق الفصل فيها ، ولكن عدم القبول يقتصر على الوقائع التى طرحت على القاضى وتناولها فى حكمه(٥٤)، وذلك لأن حصانة الحكم تمنع من إعادة النظر فى المسألة التى فصل فيها من جديد ، احتراما لما سبق صدوره من قضاء ،

القانون رسم طريقا خاصا للغير يجب عليه أن يسلكه للمنازعة الموضوعية ، لكنه لم يرسم له طريقا خاصا للمنازعة الوقتية ، ويخضع فى هذا الصدد للقواعد العامة ، إما تحديد صفته فى الإشكال بحال وجوده أثناء الحجز فليس لها ما يبررها ، إذ تكون له مصلحة فى الاستشكال أمام المحضر يوم البيع لوقفه ، أو أمام قاضى التنفيذ إذا لم يكن قد رفع دعوى الاسترداد حتى يوم البيع ، أو إذا كان قد رفعها ولكنه حكم باستمرار التنفيذ لعدم توافر أحد شروطها ثم تغيرت الظروف ، أو كانت دعوى استرداد تالية لا توقف التنفيذ بقوة القانون . والرأى الأخير جدير بالتأييد ، فلا يوجد قانونا ما يمنع الغير من طلب الحماية الوقتية ، طالما توافرت له مصلحة فى توقى ما قد يصيبه من ضرر بسبب التنفيذ .

(٥٢) أنظر فى ضرورة احترام حجية الأمر المقضى عند المنازعة فى التنفيذ ، باعتباره من الشروط السلبية التى تمنع من قبول المنازعة ما تقدم رقم ٥٣ وما يليه.

(٥٣) أنظر : وجدى راغب: التنفيذ ص ٣٨٦.

(٥٤) لكن الوقائع التى كانت قائمة عند الفصل فى الإشكال ، ولم تطرح على قاضى التنفيذ فإنه يمكن أن تطرح عليه مرة أخرى فى إشكال آخر ، دون أن يكون بالإمكان التمسك بسبق الفصل فيها ، لأن أثر الحكم قاصر على المسائل التى تناولها القاضى فى حكمه وفصل فيها. أنظر: أحمد أبو الوفا : إجراءات رقم ١٥٩ ص ٣٨٧ .

فالاختصاص المقرر لقاضي التنفيذ بهذه المنازعات يكون على سبيل الاستئثار والانفراد ، فلا يكون لغيره من القضاة أو المحاكم مشاركته هذا الاختصاص ، إلا على سبيل الاستثناء وبنص خاص ، ولهذا فإنه لا يجوز رفع منازعات التنفيذ الوقتية إلى قاضي الأمور المستعجلة ، وإذا رفعت إليه فإنه يجب عليه الحكم بعدم اختصاصه من تلقاء نفسه وإحالة المنازعة إلى قاضي التنفيذ المختص[٥٩]. لكن القانون ١٠ لسنة ٢٠٠٤ بإنشاء محكمة الأسرة أدخل تعديلا على اختصاص قاضي التنفيذ على النحو التالي:

١ـ ***الاختصاص العام الشامل:*** وهذا الاختصاص ثابت لقاضي التنفيذ كمحكمة متخصصة على مستوى المحاكم الجزئية(م ٢٧٤ مرافعات)، بجميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أيا كانت قيمتها وأيا كان نوع السند الذى يجرى التنفيذ بمقتضاه أو جهة صدوره ، عدا ما استثنى بنص خاص(م ٢٧٥مرافعات).

٢ـ ***الاختصاص المحدود:*** وهو الاختصاص بمنازعات التنفيذ فى مسائل الأحوال الشخصية وتم إسناده لقاضي التنفيذ أمام محاكم الأسرة فى المادة ١٥ من القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ والتى تقضى بأن'' يتولى الإشراف على هذه الإدارة(إدارة التنفيذ) قاض للتنفيذ تختاره

---

(٥٩) أنظر فى اختصاص قاضي التنفيذ بمنازعاته الموضوعية والوقتية ، وما يخرج من هذه المنازعات استثناء من اختصاصه ، ما تقدم رقم ٣٧ وما يليه. فإذا تعلقت المنازعة الوقتية بتنفيذ حكم من أحكام التحكيم طبقا للقانون ٩٧ لسنة ١٩٨٣ ، فإن الاختصاص بها يكون لهيئة التحكيم التى أصدرت الحكم ، وإذا تعلقت بتنفيذ حكم من الإحكام المتعارضة طبقا للقانون ٤٨ لسنة ١٩٧٨ ، فإنه تكون من اختصاص المحكمة الدستورية العليا ، وإذا تعلقت بتنفيذ حكم صادر فى المسائل الزراعية ، طبقا للقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ وتعديله بالقانون ٦٧ لسنة ١٩٧٥ ، فإنها تكون من اختصاص المحكمة الجزئية ، وإذا تعلقت بتنفيذ حكم صادر عن المحاكم الجنائية ، وكانت المنازعة مرفوعة من المحكوم عليه ، فإنها تكون من اختصاص المحكمة التى أصدرت الحكم طبقا للمادة ٥٢٤ إجراءات جنائية.

الجمعية العمومية للمحكمة الابتدانية من بين قضاة محكمة الأسرة فى دائرة تلك المحكمة''. واختصاصه بهذه المنازعات هو اختصاص محدود يقتصر على ما ينشأ من منازعات بمناسبة تنفيذ الأحكام الصادرة فى مسائل الأحوال الشخصية وحدها دون غيرها من المنازعات سواء تعلقت بالأموال أو الأشخاص ، سواء أكانت من المنازعات الموضوعية أو الوقتية(م ٢٧٥ مرافعات)، ولا يجوز لغيره من المحاكم نظر هذه المنازعات أو الفصل فيها ، وإذا عرضت عليها مثل هذه المنازعات تعين عليها الحكم بعدم الاختصاص وإحالة المنازعة إلى قاضى التنفيذ المختص أمام محكمة الأسرة.

أما فيما يتعلق بالاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ كمحكمة صاحبة الاختصاص العام والشامل بمنازعات التنفيذ ، فإن هذا الاختصاص ينعقد للمحكمة التى يقع فى دائرتها المال محل التنفيذ(م ٢٧٦ مرافعات)، ما لم تكن المنازعة الوقتية متعلقة بمسائل الأحوال الشخصية فإن الاختصاص يكون لقاضى التنفيذ أمام محكمة الأسرة التى أصدرت الحكم.

١٩٧ = لكن ثبوت اختصاص قاضى التنفيذ بهذه المنازعات ، يقتضى أن تكون المنازعة من منازعات التنفيذ طبقا للتحديد السابق بيانه[٦٠]، وأن تكون من المنازعات المستعجلة ولا تكون كذلك إلا بتوافر الشروط التالية:

١ - *الاستعجـــــــال:* لا يكون قاضى التنفيذ مختصا بالمنازعة الوقتية بوصفة قاضيا للأمور المستعجلة ، ما لم يتوافر لها شرط الاستعجال ، وذلك إذا كان رافع الدعوى مهددا بأخطار محدقة وشيكة

---

(٦٠) أنظر فى تحديد وتعريف منازعات التنفيذ ما تقدم رقم ٢٢ وما يليه.

الوقوع ، على نحو يستدعى سرعة التدخل لاتخاذ تدبير وقتى للوقاية من هذه الأخطار ، أو على الأقل حصر آثارها فى أضيق الحدود. ويؤدى اتخاذ التدبير المطلوب رغم تخلف الاستعجال إلى تجاوز قاضى التنفيذ لحدود اختصاصه(٦١)، لكنه لا يكون ملزما عند رفع الدعوى ، بالتحقق من توافر الاستعجال فى منازعات التنفيذ الوقتية ، لأن الاستعجال مفترض فى هذه المنازعات بحكم القانون ، لأنها منازعات مستعجلة بطبيعتها(٦٢). لأنها ترمى إلى دفع خطر محدق يتهدد رافع الدعوى ، فطلب استمرار التنفيذ من الحاجز ، غايته تفادى خطر التأخير الذى يتهدد مصالحه فى اقتضاء حقه فى أقرب وقت ممكن ، وطلب وقف التنفيذ من المحجوز عليه غايته تفادى خطر التنفيذ على أمواله وبيعها ، ولهذا رأى المشرع أن يعفى رافع المنازعة من إثبات شرط الاستعجال باعتباره متحققا بغير إثبات ، وإن كان هذا الافتراض قابلا لإثبات العكس(٦٣).

٢ - *<u>أن يكون المطلوب تدبيرا وقتيا</u>:* يتوقف اختصاص قاضى التنفيذ بالمنازعة الوقتية بوصفة قاضيا للأمور المستعجلة على كون التدبير المطلوب من التدابير الوقتية ، التى يكون القصد منها توقى

(٦١) أنظر: أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ٣١٥ ص ٥٨٩.

(٦٢) أنظر: أحمد أبو الوفا: إجراءات رقم ١٥٩ ص ٣٧٨ ؛ عبد الباسط جميعى: التنفيذ ص ٣١٦ ؛ فتحى والى: التنفيذ الجبرى رقم ٣٨٤ ص ٦٩٠ ؛ وجدى راغب: التنفيذ القضائى ص ٣٧٧ ؛ محمد عبد الخالق عمر: مبادئ التنفيذ رقم ٢٤١ ص ٢٥٣ ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول التنفيذ رقم ٢٥٣ ص ٤٣٢.

(٦٣) أنظر: عبد الباسط جميعى: التنفيذ ص ٣١٦. حيث يرى أنه يكون للمدعى عليه فى الإشكال إثبات انتفاء الخطر وانعدام الاستعجال ، وهو ما يؤدى إلى عدم قبول الإشكال ، وعدم اختصاص قاضى التنفيذ به ، بوصفة قاضيا للأمور المستعجلة باعتبار أن الاستعجال يعد شرطا لاختصاصه بالمنازعة الوقتية. وإن كان هذا الفرض نادر الحدوث ، ويصعب تصوره ، لكنه احتمال تحققه ، يفيد أن افتراض الاستعجال فى المنازعة الوقتية ليس افتراضا مطلقا بل هو قابل لإثبات العكس .

الخطر الناشئ عن التنفيذ ، كطلب وقف التنفيذ مؤقتا من المحجوز عليه أو طلب الاستمرار فيه من الحاجز ، ريثما يتم الفصل فى النزاع القائم بشأنه ، فإذا كان المطلوب من القاضى ، الفصل فى صحة التنفيذ أو بطلانه أو الحكم ببراءة الذمة من الدين فإن المنازعة لا تكون وقتية[٦٤]، ولهذا فإن القاضى يعد متجاوزا لاختصاصه ، إذا كان الإشكال قد رفع بطلب موضوعى أو كان بحثه أو الحكم فيه يؤدى إلى المساس بأصل الحق ، كأن يرفع بطلب بطلان التنفيذ ، فلا يكون لقاضى التنفيذ نظره بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة ، بل باعتباره قاضيا للموضوع ، نظرا لاختصاصه بجميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية ولا يكون له الحكم بعدم اختصاصه ، بل يحدد جلسة لنظره باعتباره منازعة موضوعية متعلقة بالتنفيذ[٦٥]، لأن العبرة بالوصف الذى يخلعه القانون على المنازعة ، وليس بالوصف الذى يعطيه الخصم لها ، فإذ وجد أن الدعوى طبقا للوصف الصحيح لها من دعاوى التنفيذ ، يكون له أن يستمر فى نظرها ويصدر فيها حكما يتفق مع طبيعتها ، سواء أكانت من المنازعات الموضوعية أو الوقتية ، نظرا لاختصاصه بجميع منازعات التنفيذ.

ولا يؤثر فى وقتية التدبير واختصاص قاضى التنفيذ به أن يكون

(٦٤) أنظر: محمد حامد فهمي: تنفيذ الأحكام رقم ١١٠ ص ٩١ ؛ أحمد أبو الوفا: إجراءات رقم ١٥٩ ص ٣٧٨ ؛ عبد الباسط جميعي: التنفيذ ص ٣٠٦ ؛ فتحى والى: التنفيذ رقم ٣٨٣ ص ٦٨٩ ؛ عزمى عبد الفتاح : قواعد ص ٧٢٣.

(٦٥) وقد يرفع الإشكال إلى قاضى التنفيذ بطلب الحكم فى موضوع يتصل بأصل الحق أو يكون من شأن الفصل فيه التطرق لموضوع الحق ، كطلب الحكم بانقضاء الدين بالمقاصة أو الوفاء أو الإبراء أو التقادم ، فإن الحكم فى هذه المسألة يخرج بالكلية عن اختصاص قاضى التنفيذ ، باعتبارها مسائل موضوعية ويدخل فى اختصاص محكمة الموضوع ، وفى هذه الحالة فإنه يكون لقاضى التنفيذ أن يحكم بإجراء وقتى بوقف التنفيذ ، باعتبار أن الطلب الموضوعى المعروض عليه يتضمن ضمنيا طلبا وقتيا بالوقف ، لكن لا يكون له أن يتعرض لهذا الطلب الموضوعى بالفصل فيه ، وإلا فإنه يكون قد تجاوز سلطته. أنظر قريب من هذا. عبد الباسط جميعى: التنفيذ ص ٣١١.

من شأن الحكم به الإضرار بالمحكوم عليه ، فيكون لقاضى التنفيذ الحكم مؤقتا باستمرار التنفيذ على المنقولات المحجوزة ، ولو كان من شأن هذا الحكم تعذر استرداد هذه المنقولات بعد بيعها ، إذا حكم بعد ذلك فى المنازعة الموضوعية ببطلان الحجز(٦٦).

إجراءات رفع الإشكـــــال

١٩٨ = لا يختلف الإشكال الوقتى عن الدعاوى الأخرى من حيث رفعه أو الفصل فيه ، ولهذا فإن التنظيم الإجرائى لهذه المنازعات ، يجيز رفع الإشكال بأحد طريقين ، إما طبقا للطريق العادى لرفع الدعاوى ، لأنه يرفع إلى القضاء فى صورة دعوى ، وإما بالطريق الخاص المقرر لهذه المنازعات ، بإبداء المنازعة أمام المحضر ، بغض النظر عن نوع التنفيذ ، سواء أكان مباشراً أو بطريق الحجز ونزع الملكية.

أولا- الطريق العادى: إيداع الصحيفة قلم الكتاب

١٩٩ = يجرى رفع الإشكال الوقتى إلى قاضى التنفيذ المختص بالطريق العادى لرفع الدعاوى ، حيث يتم رفعه طبقا للتنظيم المقرر فى المادة ٦٣ مرافعات ، بصحيفة تودع قلم الكتاب بناء على طلب المدعى. لكن المشرع أدخل تعديلا جوهريا على قيد الدعوى ، بتعديل المادة ٦٥ مرافعات ، تناول هذا التعديل ربط قيد الدعوى بتقديم المستندات المؤيدة للدعوى أو صور منها تحت مسئولية المدعى ، ومذكرة شارحة للدعوى ما لم تتضمن صحيفة الدعوى شرحا كاملا لها ، وصور منها بقدر عدد المدعى عليهم وصورتين لقلم الكتاب ، فضلا عن سداد الرسوم المقررة

---

(٦٦) أنظر: أحمد أبو الوفا: إجراءات رقم ١٥٩ وما بعده ص ٣٧٨ ؛ فتحى والى: التنفيذ الجبرى رقم ٣٨٣ وما بعده ص ٦٨٩.

وأعطـى لقلـم الكـتاب سـلطة عـدم قـيد الدعـوى فـى حالـة عـدم اسـتيفاء المسـتندات والأوراق المطلوبـة ، ويتعيـن علـيه فـى هـذه الحالـة ، إثـبات تـاريخ طلـب القيد ، علـى أن يعرض الأمر علـى قاضـى الأمور الوقتية فورا ليفصل فيه ، إما بقيد الدعوى أو باستيفاء ما نقص من المستندات والأوراق ، فـإذا قيدت الصحيفة تنفيذا لأمر القاضى ، اعتبرت مقيدة من تـاريخ تقديم طلـب القيد ، وتنتج الدعوى أثرها من تاريخ قيدها بقلم كتاب محكمة التنفيذ المختصة(٦٧).

ويجـب علـى قلم الكتاب عند تحديد جلسة لنظر الدعوى ، مراعاة ما تـنص علـيه المـادة ٦٦ مـرافعات مـن أن مـيعاد الحضـور فـى الدعـاوى المستعجلة أربـع وعشـرين سـاعة ، ويجوز فى حالة الضرورة نقص هذا الميعاد وجعلـه من سـاعة إلـى ساعة ، بشرط أن يحصل الإعلان للخصم نفسه ، إلا إذا كانت الدعوى من الدعاوى البحرية. ويكون نقص المواعيد بـإذن مـن قاضـى الأمـور الوقتـية وتعلـن صـورته للخصـم مـع صـحيفة الدعوى.

ولا يجـوز لقلـم الكـتاب فـى إشـكالات التنفيذ الوقتـية ، تسـليم أصـل الصـحيفة وصـورها إلـى المدعـى ليـتولى تقديمهـا إلـى قلـم المحضـرين لإعلانهـا(م ٣/٦٧ مـرافعات). حـتى لا يـتراخى فـى تقديمهـا إلـى قلـم المحضـرين بعد أن حقق الإشكال أثره فى وقف التنفيذ ، وهو ما يعطل أعمال التنفيذ لفترة طويلة ويضر بالدائن الحاجز.

---

(٦٧) وإذا كـان الإعـلان بالصحيفة طبقا للمادة ٦٨ مرافعات من مهام قلم المحضرين ، إلا أن المشرع أدخل علـى قيد الصحيفة تعديلا جوهريا ، بتعديل المادة ٦٥ مرافعات بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ بمقتضـى هذا التعديل أصبح علـى قلم الكتاب بعد قيد الدعوى ، أن يقوم بإرسال خطاب موصـى عليه بعلم الوصـول إلـى المدعـى عليه فى خلال ثلاثة أيام من قيد الدعوى ، يخطره فيه بواقعـة القـيد واسـم المدعـى وطلـباته والجلسـة المحـددة لـنظرها ، ويدعـوه للاطـلاع علـى ملـف الدعوى وتقديم مستنداته ومذكرة بدفاعه. بقصد الإسراع فى نظر الخصومة فى ،ول جلسة.

ويجوز رفع الدعوى الوقتية أو الإشكال بالطريق المعتاد لرفع الدعاوى ، إذا كان رفعه لاحقا على بدء التنفيذ ، لكن إذا كان سابقا على التنفيذ ، فلا يكون أمام رافعه سوى هذا الطريق وحده. كما يجوز إبداء المنازعة الوقتية كطلب عارض فى منازعة من منازعات التنفيذ الموضوعية أو الوقتية أثناء نظرها أمام قاضى التنفيذ ، وطبقا للتنظيم المقرر فى قانون المرافعات لتقديم الطلبات العارضة(م ١٢٣ ، ١٢٤ ، ١٢٥ مرافعات).

ثانيا- الطريق الخاص: إبداء المنازعة أمام المحضر

٢٠٠ = أجاز التنظيم المقرر لرفع المنازعات الوقتية طريقا خاصا لرفع الإشكال عند التنفيذ ، خرج به على حكم القواعد العامة[٦٨]، عن طريق إبداء الإشكال شفويا أمام المحضر عند التنفيذ . وقد رسمت المادة ٣١٢ مرافعات ما يجب أتباعه من إجراءات لكى يعد الإشكال مرفوعا ، ومحققا لآثاره بهذا الطريق الخاص.

١ - ***تقديم الاعتراض من صاحب المصلحة:*** وقد يكون صاحب المصلحة فى تقديم الاعتراض هو المدين أو الغير الذى يدعى حقا على المنقول ، سواء قدم الاعتراض منه أو من نائبه القانونى أو وكيله ولو لم يكن محاميا[٦٩].

٢ - ***وجوب اختصام الملتزم فى السند التنفيذى إذا قدم***

(٦٨) كانت المادة ٥١٤/٤٥٢ من القانون القديم الأهلى والمختلط ، تسمح برفع الإشكال أمام المحضر ، وذلك فيما يتعلق بالحجز على المفروشات والأعيان المنقولة ، لكن قانون المرافعات السابق فى المادة ٤٨٠ أخذ بهذا الحكم وجعله حكما عاما فى جميع الأحوال التى يباشر التنفيذ فيها المحضر ، سواء أكان التنفيذ بطريق الحجز أم كان بطريق مباشر ، ولم يعد رفع الإشكال قاصرا على المدين ، بل أصبح شاملا لأى اعتراض يبديه غير المدين ، وهذه كلها أشياء استثنائية خرج فيها القانون على حكم القواعد العامة . أنظر: محمد حامد فهمى : تنفيذ الأحكام رقم ١٢١ ص ١٠٠ ، ص ١٠١ هامش ١ .

(٦٩) أنظر: فتحى والى: التنفيذ رقم ٣٨٧ ص ٦٩٦.

الاعتراض من الغير: فى الحالات التى يقدم فيها الاعتراض من الغير ، فقد أوجب القانون ضرورة اختصام الملتزم فى السند التنفيذى ، سواء أمام المحضر أو بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى ، فإذا لم يختصم فى الإشكال ، وجب على المحكمة أن تكلف المستشكل باختصامه فى ميعاد تحدده له ، فإن لم ينفذ ما أمرت به جاز لقاضى التنفيذ الحكم بعدم قبول الإشكال ، طبقا لسلطة التقديرية.

٣ - ***إبداء الإشكال عند قيام المحضر بالتنفيذ:*** أجاز القانون رفع الإشكال بالطريق الخاص ، على أن يتم ذلك بإبداء الإشكال عند قيام المحضر بالتنفيذ ، يستوى فى ذلك أن يكون انتقال المحضر قد تم بقصد القيام بالتنفيذ المباشر ، أو بقصد التنفيذ غير المباشر بالحجز ونزع الملكية ، كما يستوى فى ذلك أن يكون الحجز على المنقول تنفيذيا أو تحفظيا لدى المدين أو لدى الغير ، وهو ما يفترض بدء إجراءات التنفيذ باتخاذ الخطوة الأولى ، وتتمثل فى انتقال المحضر سواء للقيام بالحجز أو الإعلان به ، أما إذا كان التنفيذ لم يبدأ بعد فإن رفع الإشكال يتم بالطريق العادى لرفع الدعاوى[٧٠].

٤ - ***إبداء الإشكال شفويا أمام المحضر:*** يكون لصاحب المصلحة إبداء الإشكال أمام المحضر شفويا ، لكن ليس هناك

---

(٧٠) ذلك لأنه لا يشترط لإبداء الإشكال أمام المحضر أن يكون التنفيذ قد وقع فعلا ، ولكن يكفى البدء فى إجراءاته ، فإذا كان التنفيذ يتم بانتقال المحضر وتحرير محضر الحجز ، عند الحجز على المنقول لدى المدين ، فإنه يمكن إثارة الإشكال عند انتقال المحضر ، وإذا كان الحجز يتم عن طريق الإعلان ، عند الحجز على المنقول لدى الغير ، فإن الإشكال يمكن أن يبدى عند تسليم الإعلان ، وكذلك فى الحجز على العقار ، فإن الأشكال يمكن أن يبدى عند تسليم تنبيه نزع الملكية.

ما يمنع أن يكون الإشكال مكتوبا ، ويكون على المحضر إثباته فى محضر الحجز بعد سداد الرسم المقرر ، وأن يحرر صورا من محضره بقدر عدد الخصوم وصورة لقلم الكتاب[٧١]، ويرفق بها أوراق التنفيذ والمستندات التى يقدمها إليه المستشكل ، ويحدد جلسة لنظره أمام قاضى التنفيذ ، ويكلف المدعى عليهم بالحضور إليها ، ويكفى إثبات هذا التكليف فى المحضر فيما يتعلق برافع الإشكال ، ويكون الحضور بميعاد ساعة وفى منزل القاضى عند الضرورة وذلك دون حاجة إلى إذن من القاضى. وأن يقوم قلم الكتاب بقيد الإشكال يوم تسليم الصورة إليه فى السجل الخاص بذلك.

٥- ***يعتبر الإشكال مرفوعا منذ تقديمه إلى المحضر:*** متى تم إبداء الإشكال أمام المحضر وإثباته فى محضر الحجز ، فإن الإشكال يعد مرفوعا منذ هذه اللحظة ، وليس من وقت إعلانه للمدعى عليه ، ويكون الإشكال مقبولا إذا كان قد أبدى قبل أن يتم التنفيذ ، حتى لو تم التنفيذ بعد ذلك ، فإذا قام المحضر بإتمام التنفيذ بعد تقديم الطلب إليه فإن تمامه لا يمنع القاضى من قبول الإشكال واتخاذ التدبير الوقتى المطلوب ، وينسحب أثر الحكم الصادر منه على إجراءات التنفيذ التى اتخذت بعد إبداء الإشكال ، ويؤدى الحكم إلى زوالها واعتبارها كأن لم تكن. وإذا قصر المحضر فى

(٧١) كشف التطبيق العملى للمادة ٣١٢ عن بعض المشاكل من أهمها ، أن إعلان المستشكل ضدهم بصورة محضر الحجز لم يكن يتم فى الوقت المناسب ، وهو ما يؤدى إلى سقوط الجلسة المحددة لنظر الإشكال ، والتى تم إثباتها فى المحضر ، ولهذا فقد تدخل المشرع مضيفا فقرة جديدة إلى هذه المادة تنص على أنه'' وعلى المحضر أن يحرر صورا من محضره بقدر عدد الخصوم وصورة لقلم الكتاب يرفق بها المستندات التى يقدمها المستشكل. وعلى قلم الكتاب قيد الإشكال يوم تسليم الصورة إليه فى السجل الخاص بذلك''. القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٦.

رفـع أمـر الإشـكال إلـى القاضــى واسـتمر فى إجراءات التنفيذ ، فإنه يكون لرافع الإشكال تكليف خصمه بالحضور أمام القاضى للفصل فـى الإشكال ، ولا يعد هذا بمثابة إشكال جديد وإنما يعد تحريكا للإشكال الذى سبق رفعه[٧٢].

أثر رفع الإشكـــــال

٢٠١ = تتميز المنازعات الوقتية ، عن المنازعات الموضوعية بتأثيرها فى التنفيذ ، ولهذا فإن رفع الإشكال الأول يؤدى إلى وقف التنفيذ بقوة القانون ، وذلك لمواجهة الظروف التى لا تحتمل الانتظار وتهدد أطراف التنفيذ بالضرر ، لأنه إذا تم التنفيذ فإن الفصل فى الإشكال لا يكون مجديا ، ولهذا فإن وقف التنفيذ يكون بقوة القانون ، لكن هذا الأثر لا يترتب على رفع الأشكال التالى ، ما لم يحكم القاضى بالوقف ، وهو ما يقتضى التمييز بينهما من حيث أثر كل منهما فى التنفيذ.

١ ـ الإشكـــــال الأول

٢٠٢ = يترتـب علـى رفـع الإشـكال الأول وقـف التنفـيذ بقـوة القانون(م ٣١٢ مرافعات)، وذلك أيا كان الطريق الذى رفع به الإشكال ، سـواء رفـع بالطـريق العـادى أو أمـام المحضـر ، فقـد سـوى التنظـيم الإجرانى للمنازعات الوقتية بين الطريقين من حيث تحقيق الأثـر ، وحتى لو رفـع الإشكال إلى محكمة غير مختصـة. ويكون له هذا الأثر أيضـا ، سواء أكان رفـع الإشكال سابقا على بدء التنفيذ أو لاحقا عليه ، لأن العبرة فى تحقيقه لهذا الأثر أن يكون الإشكال سابقا على أى إشكال آخر فى إجراءات تنفيذ واحدة ، وبغض النظر عن رافع الإشكال سواء

(٧٢) أنظر: عبد الباسط جميعي: التنفيذ ص ٣١٧ ؛ أحمد أبو الوفا: إجراءات رقم ١٥٩ ص ٣٨٨ ؛ فتحي والي: التنفيذ رقم ٣٨٧ص ٦٩٦ ؛ وجدى راغب: التنفيذ ص ٣٨٨.

رفع الإشكال من المدين المحجوز عليه أو رفع من الغير.

ويكتسب الإشكال هذه الصفة طالما أنه لم يكن مسبوقا بأى إشكال آخر ، والعبرة فى هذا الخصوص بالأسبقية من الناحية الزمنية أى بتاريخ رفعه ، ولا يؤثر فى كونه كذلك ، أن يكون قد رفع من المدين أو من الغير ، أو كونه مسبوقا بمنازعة وقتية رفعت إلى قاضى التنفيذ قضى فيها بقصر الحجز أو كونه مسبوقا بمنازعة موضوعية ، يكون من شأن رفعها وقف التنفيذ بقوة القانون ، كدعوى استرداد المنقولات المحجوزة الأولى التى يرفعها الغير[٧٣].

ويحقق الإشكال الأول أثرا هاما وهو وقف التنفيذ بقوة القانون ، أيا كانت الطريقة التى رفع بها ، فإذا كان التنفيذ لم يبدأ بعد ، فإن أثر الإشكال يحول دون بدء إجراءاته ، ويجرى إعلان قلم المحضرين برفع الإشكال لكى يمتنع عن بدء التنفيذ[٧٤]، وإذا كان قد تم البدء فيه فإن الوقف يشمل الإجراءات التى لم تتم ، فإذا كان الحجز قد تم توقيعه ، فإن رفع الإشكال يحول دون البيع ، إما الإجراءات التى تمت فعلا ، فلا يكون من شأن رفع الإشكال التأثير عليها[٧٥]. ولهذا فإنه فى الحالات ،

---

(٧٣) لا يؤثر رفع الأشكال الوقتى فى رفع دعوى الاسترداد ، فإذا رفع إشكال وقتى ترتب عليه وقف التنفيذ بقوة القانون ، ثم قضى باستمرار التنفيذ ، ورفعت بعدئذ دعوى استرداد ، فإن التنفيذ يقف بقوة القانون ، لأن دعوى الاسترداد وإجراءاتها هى أوضاع خاصة شاء المشرع أن يستثنيها من سائر القواعد العامة سواء من حيث إجراءاتها أم من حيث آثارها ، ومن ثم لا يسرى فى هذا الصدد حكم الفقرة الثانية من المادة ٣١٢ مرافعات . كذلك إذا رفعت دعوى الاسترداد وترتب عليها وقف التنفيذ ، ثم حكم باستمراره ورفع إشكال وقتى بعد ذلك ، فإنه يترتب على رفعه وقف التنفيذ عملا بالمادة ٣١٢ مرافعات ولا يعتبر إشكالا ثانيا . وبعبارة أخرى ، لا تعتبر دعوى الاسترداد ، إشكالا أول فى حكم هذه المادة . ذلك لأن لكل من الأشكال الوقتى ودعوى الاسترداد مجاله الخاص ، فالأول وقتى أما دعوى الاسترداد فهى دعوى موضوعية . أنظر: أحمد أبو الوفا: إجراءات ص ٤٦٠ هامش ١.

(٧٤) ولكى يتحقق ذلك ، فإن المستشكل يقوم بإعلان قلم المحضرين بإشكاله وينذره بعدم موالاة إجراءات التنفيذ ، إذا ما طلب الحاجز ذلك. انظر: أحمد أبو الوفا: إجراءات ص ٣٩١ هامش ٢.

(٧٥) أنظر: أحمد أبو الوفا: إجراءات رقم ١٥٩ ص ٣٨٨ ؛ فتحى والى: التنفيذ رقم ٣٨٨ ص

التي يتم فيها إبداء الإشكال أمام المحضر ، فإنه يكون مخولا بمقتضى المادة ٣١٢ مرافعات فى أن يتخذ ما يراه من إجراءات ، بناء على سلطته التقديرية ، سواء بوقف التنفيذ أو المضى فيه على سبيل الاحتياط على إلا يتم التنفيذ قبل أن يصدر القاضى حكمه فى الإشكال ، لكن سلطته فى هذا الشأن تكون مقيدة.

القيد الأول: لا يجوز له أن يتم التنفيذ قبل الفصل فى الإشكال

ومن أجل التحقق من تمام التنفيذ من عدمه(٧٦)، فإنه يجرى التفرقة بين التنفيذ المباشر ، والذى يمكن أن يتم فى خطوة واحدة ، كالتنفيذ بتسليم منقول أو إخلاء عقار ، فلا يجوز للمحضر أن يقوم به بعد رفع الإشكال ، وإذا كان التنفيذ يتم عن طريق الحجز ونزع الملكية ، فإن التنفيذ يكون قد تم ببيع الأموال المحجوزة ، ولهذا فإذا قدم الإشكال قبل أن يجرى المحضر بيع المنقولات المحجوزة تعين عليه وقف البيع ، وإذا قدم قبل إجراء الحجز جاز له الامتناع عن الحجز أو توقيعه ، لكن لا يكون له المضى فيه حتى تمام البيع قبل الحكم فى الإشكال.

القيد الثانى: ما يتخذه من إجراءات يكون على سبيل الاحتياط

إذا أبدى الإشكال أمام المحضر لكنه خشى من تهريب الأموال التى يمكن أن يقع عليها الحجز ، فيجوز له توقيع الحجز عليها ، لكن ما يتخذه المحضر من إجراءات فى هذه الحالة ، يكون على سبيل التحفظ ، وليس على سبيل التنفيذ ، فإذا حكم القاضى فى الإشكال بوقف التنفيذ ، فإن هذا الحكم ينسحب أثره إلى ما اتخذه المحضر من إجراءات وتعتبر هذه الإجراءات كأن لم تكن(٧٧).

---

٦٩٩ ؛ وجدى راغب: التنفيذ ص ٣٨٩ ؛ محمد عبد الخالق عمر: مبادئ رقم ٢٤٦ ص ٢٥٦.

(٧٦) أنظر: أحمد أبو الوفا: الإشارة السابقة ؛ وجدى راغب: الإشارة السابقة: محمد عبد الخالق عمر: الإشارة السابقة.

(٧٧) أنظر: محمد حامد فهمى: تنفيذ الأحكام رقم ١٢٢ ص ١٠١. حيث يرى أن ما يتخذه

الاستثناء: الإشكال الأول في تنفيذ أحكام النفقة لا يؤثر في التنفيذ طبقا للقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠

خروجا على الأصل المقرر فى أحكام الأشكال الأول ، فقد نصت المادة ٧٨ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ انه لا يترتب على الإشكال فى تنفيذ أحكام النفقة وقف إجراءات التنفيذ[٧٨]. ويقتصر نطاق تطبيق هذا الاستثناء على الإشكال المرفوع من المحكوم عليه ، فلا يشمل الإشكال المرفوع من الغير ، ويجب أن يكون القصد من رفع الإشكال وقف التنفيذ ، فلا يشمل المنازعات الوقتية الأخرى التى لا يكون القصد من رفعها وقف التنفيذ ، كدعوى قصر الحجز على جزء من المرتب بعد الحجز على المرتب كله ، ولا يتعدى نطاقه الديون المشار إليها فى ٧٦ من هذا القانون ، وهى ديون النفقة أو أجرة الحضانة أو الرضاعة

المحضر من إجراءات بعد إبداء الإشكال تعد من قبيل الإعمال التحفظ الوقتية ، التى يتعلق مصيرها بالحكم فى الإشكال ، فإذا قضى فيه بالمضى فى التنفيذ استقر للإجراء وجوده وثبت أثره ، وإن قضى بوقف التنفيذ أصبح الإجراء كأن لم يكن ، وزالت آثاره بانعدام سببه .

(٧٨) كانت المادة الثانية من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦ ، تنص على أن رفع الإشكال الأول من المحكوم عليه فى تنفيذ أحكام النفقة أو أجرة الحضانة أو الرضاعة للزوجة أو المطلقة أو الأبناء أو الوالدين ، لا يكون من شأنه وقف التنفيذ بقوة القانون ، ومع ذلك لا يجوز للمحضر أن يتم التنفيذ قبل عرض الأوراق على قاضى التنفيذ ليأمر بما يراه. وقد أراد القانون بهذا الحكم ، حماية المحكوم له بهذه الديون ، من أثر الإشكال الاول فى تعطيل تنفيذ الإحكام ، ومراعاة لحاجته الملحة إلى الدين المحكوم به ، وقد ألغى هذا القانون بصدور القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ الخاص ببعض إجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية ، واستبدلت هذه المادة بالمادة ٧٨ من هذا القانون التى اقتصرت فى نصها على عدم تأثير الأشكال فى أحكام النفقة على إجراءات التنفيذ ، دون أن تضيف إلى ذلك أية تفاصيل أخرى كالتى تضمنها القانون ٦٢ لسنة ١٩٧٦، فقد كانت تنص على عدم تأثير الإشكال المرفوع من المحكوم عليه ، وأن رفع الإشكال لا يمنع المحضر من القيام بالتنفيذ فيكون له الحجز على الأموال دون الحصول على إذن ، لكن لا يجوز له إتمام التنفيذ أى الوفاء بقيمة الدين المحكوم به إذا كان الحجز قد تم توقيعه على النقود أما إذا كان الحجز قد تم توقيعه على المنقولات فلا يجوز له بيع هذه الأموال قبل عرض الأوراق على قاضى التنفيذ ليأمر بما يراه ، فيكون له أن يأمر بوقف التنفيذ أو الاستمرار فيه ، حتى يتم الفصل فى الإشكال ، وذلك بحسب ما يتراءى له من الأوراق المقدمة إليه. أنظر: وجدى راغب: التنفيذ ١٩٩٩ص١٢٤.

للزوجة أو للمطلقة أو الأبناء أو الوالدين ، أما ما يكون من مستحقا منها لغير هؤلاء فلا يشمله هذا الاستثناء(٧٩).

١ - الإشكال التالـــــــــى

٢٠٣ = اعتمد القانون المصرى القاعدة التى تقضى بأن الإشكال التالى لا يكون من شأنه رفعه وقف التنفيذ ، ما لم يأمر قاضى التنفيذ بالوقف(م ٣١٢ مرافعات). وقد قصد القانون من هذه القاعدة ، تفادى استخدام إشكالات التنفيذ ، كوسيلة لتعطيل التنفيذ ووقف إجراءاته عن طريق رفع إشكال تلو الآخر. فقد كان المدين يعمد إلى رفع الإشكال ليتحقق له وقف التنفيذ ، فإذا زال الأثر الواقف له بالحكم فيه وشرع المحضر فى التنفيذ ، فإنه يعود لرفع إشكال آخر ، يترتب على رفعه وقف التنفيذ ومنع المحضر من إتمامه. ولهذا ميز القانون بين الإشكال الأول والإشكال التالى ، الذى لا يترتب على رفعه وقف التنفيذ ، بافتراض أن القصد من رفعه تعطيل التنفيذ ، ما لم يحكم القاضى بالوقف(٨٠).

متى يعد إشكالا تاليـــــا: لكى يكتسب الإشكال هذه الصفة ولا يكون مؤثرا فى التنفيذ بمجرد رفعه ، فإنه يجب أن يكون مسبوقا بإشكال أول فى إجراءات تنفيذ واحدة ، سواء قدم هذا الإشكال من رافع الإشكال الأول أو من غيره.

---

(٧٩) أنظر: وجدى راغب: التنفيذ ١٩٩٩ ص ١٢٤٤.

(٨٠) اختلف الفقه حول وقف التنفيذ بناء على رفع الإشكال التالى ، فذهب بعض الفقه إلى القول بأن وقف التنفيذ يكون متوقفا على حكم من القاضى ، متى تبين له جدية الإشكال بعد رفعه إليه ، بحيث يكون وقف التنفيذ متوقفا على استخدام القاضى لسلطته التقديرية فى تقدير جدية الإشكال من عدمه. أنظر: أحمد أبو الوفا: إجراءات رقم ١٥٩ ص ٣٩٦ ؛ عبد الباسط جميعى: التنفيذ ص ٣١٩. بينما يرى رأى آخر ، أن وقف التنفيذ لا يكون إلا بعد نظر الإشكال والفصل فيه. أنظر: فتحى والى: التنفيذ رقم ٣٨٩ ص ٧٠٠ ؛ وجدى راغب: التنفيذ ص ٣٩٠.

- العبرة فى وصف الإشكال بأنه الإشكال التالى ، أن يكون مسبوقا بإشكال أول رفع من قبل فى إجراءات حجز واحدة ولو قبل الحكم فيه ، ومن باب أولى فإنه يعد كذلك ، إذا كان الإشكال الأول قد زال بالحكم فيه. أما إذا كان مسبوقا بمنازعة موضوعية فى التنفيذ فإنها لا تعد فى حكم الإشكال الأول حتى لو كان من شأن رفعها وقف التنفيذ[(٨١)]. وقد كان القانون القديم لا يفرق بين الإشكال الأول والتالى من حيث أثره فى وقف التنفيذ(م٤٨٠ مرافعات سابق)، وقد ترتب على ذلك إساءة استخدام الإشكالات فى عرقلة التنفيذ ، وقد أدخل تعديلا على هذا المادة[(٨٢)]، ترتب عليه ألا يكون للإشكال اللاحق تأثيرا على التنفيذ ، وذلك فى حالة الحكم برفض الإشكال السابق ، فإذا رفع الإشكال قبل زوال الأثر الواقف للإشكال الأول ، فإنه لا يكون إشكالا تاليا ، بل يعد فى حكم الإشكال الأول ويترتب عليه وقف التنفيذ ، وقد ترتب على ذلك ، تكرار رفع الإشكالات بقصد عرقلة التنفيذ وتعطيله قبل الفصل فى الإشكال السابق ، وقد تولى القانون الحالى علاج ذلك ، بالنص على أنه لا يترتب على أى إشكال آخر وقف التنفيذ ما لم يحكم القاضى بالوقف.
- أن يتعلق الإشكال التالى بذات التنفيذ الذى رفع عنه الإشكال الأول ، من حيث نوع التنفيذ ومن حيث طريق الحجز المتبع ،

(٨١) أنظر فى الخلاف حول اعتبار رفع دعوى استرداد المنقولات المحجوزة ، بمثابة إشكال فى التنفيذ ، يؤدى إلى اعتبار الإشكال الوقتى اللاحق عليها إشكالا تاليا ، لا يترتب عليه وقف التنفيذ. وفقد عارض هذه الفكرة جانب من الفقه. أنظر: احمد أبو الوفا: إجراءات ص ٤٦٠ حاشية١. فى حين تبنى رأى آخر هذه الفكرة. أنظر: وجدى راغب: التنفيذ ص ٣٩١.

(٨٢) أجرى هذا التعديل بالقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٢، وكان ينص على أنه'' إذا قضى بالاستمرار فى التنفيذ فلا يترتب على تقديم أى إشكال آخر وقف التنفيذ''.

فإذا أوقع الدائن تنفيذا مباشرا فى مواجهة المدين ، ثم أجرى بعد ذلك تنفيذا آخر فى مواجهته بالحجز ونزع الملكية ، فما يرفع من إشكالات بصدد كل تنفيذ منهما يعد فى حكم الإشكال الأول ، ويكون الحكم كذلك ، إذا اختلف طريق التنفيذ المتبع بتوقيع حجز تنفيذى على المنقولات ، وتبعة فى وقت لاحق حجز تنفيذى على العقار. لكن لا يكون الأمر كذلك ، فى حالة تعدد المنقولات فى الحجز الواحد واختلف المنقول الذى رفع عنه الإشكال فى كل مرة أو فى حالة تعدد مراحل التنفيذ ذاته واختلفت المرحلة التى رفع عنها الإشكال[٨٣].

◆ لا يؤثر فى اعتباره إشكالا تاليا ، اختلاف الأساس الذى يبنى عليه الإشكال ، فإذا رفع الإشكال الأول من المحجوز عليه ، طالبا وقف التنفيذ استنادا إلى عدم وجود الحق الموضوعى ، ثم رفع إشكالا آخر استنادا إلى بطلان الحجز ، فإنه يكون إشكالا تاليا

(٨٣) لا يكون من شأن اختلاف طريق الحجز ، التأثير فى وصف الإشكال بأنه إشكال أول ، فإذا تم الحجز تنفيذيا على منقول لدى المدين ، وتبعه حجز على ما للمدين لدى الغير ، فإن رفع المحجوز عليه إشكال بالنسبة للحجز الأول وإشكال بالنسبة للحجز الثانى ، فلا تثور مشكلة الإشكال التالى ، لاختلاف طريق الحجز فى كل حالة ، لكن إذا تم توقيع الحجز بإجراءات حجز واحدة وتعددت المنقولات المحجوز عليها أو العقارات ، فإن الأمر يختلف ، حيث تكون العبرة فى هذه الحالة بوحدة الإجراءات ، حتى لو رفعت الإشكالات ، بصدد بعض المنقولات أو بعض العقارات ، إلا أنها تتعلق بإجراءات حجز واحدة ، فإذا تعددت الإشكالات بشأنها ، فإن ما رفع فى البداية يكون إشكالا أول والتالى لاحقا. لكن فى حالة تعدد مراحل الحجز فى إجراءات واحدة فإن الإشكال الذى يقدم بشأن مرحلة معينة من هذه المراحل ، يعد فى حكم الإشكال الأول ، وأى أشكال يليه فى مرحلة أخرى ، يعد فى حكم الأشكال التالى. أنظر: أحمد خليل: التنفيذ رقم ٢٣١ ص ٢٨٢ ؛ الأنصارى النيدانى: التنفيذ ص ٣١٣. وعكس هذا الرأى: راتب ونصر الدين كامل: قضاء الأمور المستعجلة رقم ٤٣٠ ص ٨١٨. حيث يرى هذا الرأى أن كل مرحلة تكون مستقلة عن غيرها ، حتى فيما يرفع بشأنها من إشكالات. والرأى الأول فى اعتقادى أحق أن يتبع ، لأن الأخذ بالرأى الثانى ، يؤدى إلى تجزئة التنفيذ بحسب مراحله ، وهو ما لا يمكن التسليم به ، بالإضافة إلى ذلك فإن من شأن الأخذ بهذا الرأى ، فتح باب التحايل والمماطلة ، بحيث يؤدى إلى عكس النتيجة التى حاول المشرع علاجها.

رغم اختلاف الأساس فى الحالتين[٨٤].

<u>الاستثناء: الإشكال التالى المرفوع من الملتزم فى السند التنفيذى يوقف التنفيذ ، إذا كان أول إشكال منه ولم يكن قد تم اختصامه فى الإشكال السابق</u>

خلافاً للقاعدة المتعلقة بالإشكال التالى تنص المادة ٣/٣١٢ مرافعات ، بأن الإشكال التالى المرفوع من الملتزم فى السند التنفيذى يوقف التنفيذ بقوة القانون[٨٥]، إذا كان أول إشكال يرفع منه ، ما لم يكن قد اختصم فى الإشكال السابق. وقد أراد القانون بهذا الاستثناء ، أن يدفع تحايل الحاجز بتواطئه مع شخص آخر ، على رفع إشكال سابق على إشكال المدين حتى يحرمه من الأثر الواقف للإشكال ، فقرر هذا الجزاء لصالح الملتزم فى السند التنفيذى. ولهذا فإن الإشكال الذى يرفع منه يؤدى إلى وقف التنفيذ ولو كان مسبوقا بإشكال آخر رفع من غيره ، طالما أنه لم يقدم إشكالا فى التنفيذ من قبل ، لكن تحقيق الإشكال لهذا الأثر ، يقتضى إلا يكون الملتزم فى السند التنفيذى قد تم اختصامه فى

(٨٤) أنظر: وجدى راغب: التنفيذ ص ٣٩١.

(٨٥) والملتزم فى السند التنفيذى هو المدين بالأداء الثابت فيه ، سواء أكان حكما قضائيا أو أمرا أو محررا موثقا أو غير ذلك من السندات التى تحمل صفة السند التنفيذى ، وبالتالى فهو الذى يستفيد من الاستثناء المقرر فى المادة ٣/٣١٢ مرافعات. لكن المشكلة التى طرحت نفسها أن يكون المستأجر الأصلى هو الملتزم فى السند التنفيذى ، لكن التنفيذ يجرى فى مواجهة المستأجر من الباطن ، فهل يكون لهذا الأخير أن يستفيد من الاستثناء الوارد لصالح الملتزم فى السند إذا أراد أن يرفع إشكالا فى الحكم. ذهب رأى إلى القول بأن حجية الحكم تمتد ليس فقط إلى المحكوم عليه ، بل أيضا إلى من يوجد فى مركز قانونى يعتمد على المركز الذى قرره الحكم القضائى ، وفى ضوء ذلك يعتبر المستأجر من الباطن فى مركز من عليه التزام بموجب السند التنفيذى ، فيستفيد كالمستأجر الأصلى من المادة ٣١٢ مرافعات. فتحى والى: التنفيذ ص ٧٠٣. لكن هناك من يرى أن هذا الرأى يكون مقبولا متى كان المستأجر الأصلى مصرحا له بالتأجير من الباطن أما إذا كان غير مصرح له بالتأجير من الباطن وتم الإيجار بالمخالفة لعقد الإيجار ، فإنه فى هذه الحالة لا يكون هناك للمستأجر من الباطن حق قانونى يتعارض مع الاستمرار فى التنفيذ ، ولا يكون له التمسك بالإيجار من الباطن فى مواجهة المؤجر الأصلى. مصطفى مجدى هرجه: أحكام وأراء فى القضاء المستعجل – ١٩٩٢ رقم ١٢١ ص ٦٦٢.

الإشكال السابق ، إذ أن اختصامه يتيح له الفرصة فى إبداء ما لديه من أوجه دفاع ومنها طلب وقف التنفيذ.

زوال أثر الإشكـــال

٢٠٤ = يخضع الإشكال من حيث حضور الخصوم وغيابهم ، للقواعد الخاصة بالدعاوى المستعجلة(م ٨٢ ـ ٨٦ مرافعات). وتقضى هذه القواعد بضرورة حضور المدعى فى الإشكال ، فى اليوم المحدد لنظره لمتابعة سير الإجراءات ، فإذا تخلف عن الحضور ، وتغيب المدعى عليه هو الأخر ، فإنه يتعين على المحكمة فى هذه الحالة ، أن تتحقق من صحة إعلان المدعى عليه بالدعوى ، فإذا تبين لها صحة إعلانه ، ووجدت أن الدعوى غير صالحة للحكم فيها ، فإنها تقضى بشطبها. ولا يترتب على الحكم بشطب الدعوى سوى استبعادها من جدول الجلسات ، لكن الخصومة تظل قائمة بكل ما تم فيها من إجراءات وتكون صالحة للسير فيها ، إذا قام المدعى بتعجيلها خلال ستين يوما من شطبها فإنها تعاود سيرها من جديد.

لكن الحكم بشطب الإشكال يؤدى على الفور إلى زوال الأثر الواقف للتنفيذ المترتب على رفع الإشكال(م ٣١٤مرافعات)، كجزاء لإهمال المدعى متابعة سير الخصومة ، وهو حكم استثنائى يتعلق بشطب الإشكال وحده. ولا يترتب على تعجيل المدعى للإشكال فى الميعاد المحدد عودة هذا الأثر من جديد ما لم يحكم القاضى بالوقف[٨٦].

---

(٨٦) انظر: أحمد أبو الوفا: إجراءات رقم ١٥٩ ص ٣٩٦. وعكس هذا الرأى. وجدى راغب: التنفيذ ص ٣٩٣. حيث يرى أن تعجيل الإشكال من المدعى بعد شطبه يؤدى إلى عودة أثره فى وقف التنفيذ بقوة القانون ، ولا يعد التعجيل إشكالا تاليا. وفى اعتقادى أن هذا الرأى محل نظر ، لأن القانون عندما يوقع جزاء على المدعى لإهماله متابعة سير الخصومة ، لا يعود عن هذا الحكم لمجرد قيامه مرة أخرى بتعجيل الخصومة من جديد كما أنه ليس فى النص ما يفيد ذلك.

نظر الإشكال والحكم فيه

٢٠٥ = يجرى نظر الإشكال والفصل فيه طبقا للقواعد المقررة لنظر الدعاوى المستعجلة ، حيث يجرى إعلان المدعى عليه بالجلسة المحددة لنظر الإشكال حتى يتمكن من الحضور ، وتقديم ما لديه من أدلة ووسائل دفاع ، ويتم نظر الإشكال فى حضور الخصوم أو من ينوب عنهم ، ويكون للمحكمة الحكم فى الإشكال عند تخلف الخصوم عن الحضور ، طالما أن الدعوى صالحة للحكم ، وإذا لم تكن صالحة للفصل وتخلف الخصوم فإنها تحكم بشطبها(م ٨٢ مرافعات)، وبعد الاستماع إلى الخصوم ، فإنه يكون للقاضى إصدار حكمه بعد قفل باب المرافعة.

٢٠٦ = ويفصل قاضى التنفيذ فى الإشكال بصفته قاضيا للأمور المستعجلة ، وهو مقيد فى هذا الخصوص بضرورة توافر الاستعجال وترجيح حق رافع الإشكال فى طلب الوقف أو الاستمرار ، فإذا ما قضى بالحماية المستعجلة المطلوبة رغم تخلف شروط اختصاصه فإنه يكون قد قضى بما يتجاوز هذا الاختصاص[٨٧]، لكن قاضى التنفيذ لا يكون ملزما عند رفع الدعوى بالتحقق من توافر الاستعجال فى منازعات التنفيذ الوقتية ، لأن الاستعجال مفترض فى هذه المنازعات بحكم القانون لأنها منازعات مستعجلة بطبيعتها[٨٨]. لكن عليه أن يتحقق من توافر شبهة حق تبرر الحكم بالتدبير المطلوب ، ولهذا فإنه متى ترجح لديه وجود الحق بحسب الظاهر من أدلة الخصوم ومستنداتهم ، كان هذا كافيا

---

(٨٧) أنظر: فتحى والى : التنفيذ الجبرى رقم ٣٨٣ وما يليه ص ٦٨٩ ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ٣١٥ ص ٥٨٩.

(٨٨) أنظر: أحمد أبو الوفا: إجراءات رقم ١٥٩ ص ٣٧٨ ؛ عبد الباسط جميعى: التنفيذ ص ٣١٦ ؛ فتحى والى: التنفيذ الجبرى رقم ٣٨٤ ص ٦٩٠ ؛ وجدى راغب: التنفيذ القضائى ص ٣٧٧ ؛ محمد عبد الخالق عمر: مبادئ رقم ٢٤١ ص ٢٥٣ ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ٢٥٣ ص ٤٣٢.

لتدخل القاضى للحكم بالتدبير المطلوب. وتثبت لقاضى التنفيذ سلطة الأمر باتخاذ التدبير الوقتى سواء بالوقف أو الاستمرار ، إذا ترجح لدية حق الطالب أى إذا وجدت لديه شبهة حق تبرر اتخاذ الإجراء ، ويكون لـه أن يتلمس هذه الشبهة من تحسس ظاهر المستندات دون أن يتعمق فى بحثها أو يتطرق إلى موضوع الحق ، حتى لا يكون من شأن ذلك المساس بأصل الحق[٨٩].

٢٠٧ = إذا تبين لقاضى التنفيذ أن الفصل فى الإشكال من شأنه المساس بأصل الحق ، وهو الأساس الذى يستند إليه فى طلب الوقف ، سواء أكان موجها إلى حق الدائن الموضوعى أو حقه فى التنفيذ الجبرى أو الحجز على مال معين أو بطلان الإجراءات ، فإنه يقضى برفض الإشكال ، وإلا عد متجاوزا لاختصاصه كقاضى للأمور المستعجلة ، كأن يبنى الحكم الصادر بالوقف على عدم جواز التنفيذ أو بطلان إجراءاته أو على أن الدين لم ينشأ فى ذمة المدين أو أنه انقضى لأى سبب من الأسباب[٩٠]. كذلك فإنه إذا تبين له أن الإشكال قد رفع بطلب

(٨٩) أنظر: عبد الباسط جميعى: التنفيذ ص ٣٠٩ ؛ وجدى راغب: التنفيذ ص ٣٧٨. ذلك لأن قاضى التنفيذ يملك نظر بعض هذه المسائل الموضوعية ، ويقوم ببحثها بوصفه قاضيا للموضوع كالمنازعة فى الحق الموضوعى ، أو المنازعة فى بطلان التنفيذ ، لكنه فى نطاق سلطته المحدودة كقاضى للأمور المستعجلة ، لا يستطيع أن يمس أصل الحق ، سواء الحق الأصلى أو الحق فى التنفيذ ، ولا يكون التمسك بهذه المسائل فى نطاق المنازعات المستعجلة سوى بقصد وقف التنفيذ ، ولا يكون للقاضى أن يحكم فى مسألة براءة الذمة من الدين أو فى مسألة صحة الحجز أو بطلانه ، وإنما يتلمس من ظاهر المستندات المقدمة فى هذا المنازعات ، ما يقضى به فى المنازعة الوقتية من وقف للتنفيذ أو عدم وقفه ، دون يتعرض فى هذا الحكم لموضوع التنفيذ ذاته ، وهو ما يجعل من المنازعة الجدية في المسائل الموضوعية ، حجة وعمادا لوقف التنفيذ.

(٩٠) وقد يرفع الإشكال إلى قاضى التنفيذ بطلب الحكم فى موضوع يتصل بأصل الحق أو يكون من شأن الفصل فيه التطرق لموضوع الحق ، كطلب الحكم بانقضاء الدين بالمقاصة أو الوفاء أو الإبراء أو التقادم ، فإن الحكم فى هذه المسألة يخرج بالكلية عن اختصاص قاضى التنفيذ ، ويدخل فى اختصاص محكمة الموضوع ، وفى هذه الحالة ، فإنه يكون لقاضى التنفيذ أن يحكم بإجراء وقتى بوقف التنفيذ ، باعتبار أن الطلب الموضوعى المعروض عليه يتضمن ضمنيا

موضوعى أو كان بحثه أو الحكم فيه يؤدى إلى المساس بأصل الحق ، كأن يرفع بطلب بطلان التنفيذ ، فلا يكون لقاضى التنفيذ نظره بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة بل باعتباره قاضيا للموضوع ، نظرا لاختصاصه بجميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية ، ولا يكون له الحكم بعدم اختصاصه ، بل يحدد جلسة لنظره باعتباره منازعة موضوعية متعلقة بالتنفيذ[٩١].

٢٠٨ = ولكى يتخذ قاضى التنفيذ قرارا فى الإشكال سواء بالوقف أو الاستمرار ، فإنه يجب عليه أن يبحث فى أوراق القضية ومستنداتها ، وأن يستمع إلى حجج الخصوم ودفاعهم ، شرط أن يكون بحثا عرضيا يتحسس به ما يحتمل لأول وهلة أن يكون وجه الصواب فى الطلب المعروض عليه وله أن يستند فى حكمه بالإجراء المطلوب إلى وقائع موضوعية ، إذا كانت هذه الوقائع غير متنازع عليها من الخصم الآخر أو معترفا بها ، وأن يعرض للمشاكل القانونية التى تثار أمامه ، وأن

طلبا وقتيا بالوقف ، لكن لا يكون له أن يتعرض لهذا الطلب الموضوعى بالفصل فيه ، وإلا فإنه يكون قد تجاوز سلطته. أنظر قريب من هذا: عبد الباسط جميعي: التنفيذ ص ٣١١.
ومن قضاء النقض فى هذا الخصوص قولها" بأن قيام النزاع أثناء نظر الأشكال على الحق المقصود حمايته بالإجراء الوقتى المطلوب غير مانع من اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل فى هذا الإجراء المؤقت ذلك لن له أن يتناول بصفة مؤقتة فى نطاق الإشكال المعروض عليه تقدير جدية هذا النزاع لا ليفصل فيه بحكم حاسم للخصومة وإنما يتحسس منه وجه الصواب فى الإجراء الوقتى المطلوب منه فيقضى على هداه لا بعدم اختصاصه بنظر الإشكال وإنما بوقف التنفيذ المستشكل فيه أو باستمراره ، وتقديره هذا وقتى بطبيعته ولا يؤثر على الحق المتنازع عليه ، إذا يبقى محفوظا سليما يتناضل فيه ذو الشأن أمام الجهة المختصة". نقض مدنى ٧ يونيو ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض س ٢ ص ٩٨٩.

(٩١) فى المدن التى جرت فيها الجمعيات العمومية للمحاكم على ندب قاض للتنفيذ للفصل فى المنازعات الوقتية بوصفة قاضيا للأمور المستعجلة ، فإنه يتعين عليه إذا عرضت عليه منازعة موضوعية تخرج عن اختصاصه ، أن يحكم بعدم اختصاصه وإحالة المنازعة الموضوعية إلى قاضى التنفيذ المختص ، تطبيقا لحكم المادة ١١٠ مرافعات ، حتى ولو لم يقدم إليه دفع بعد الاختصاص لتعلق قواعد الاختصاص النوعى بالنظام العام. أنظر: مصطفى مجدى هرجه: المرجع السابق رقم ١٢٤ ص ٦٦٤.

ينتهى فيها إلى رأى ولو كانت محل نزاع بين الخصوم[٩٢].

٢٠٩ = وإذا انتهى القاضى إلى قرار بإجابة المستشكل إلى طلب الوقف ، فلا يكون له أن يستند فى قراره إلى سبب يكون من شأنه المساس بحجية الحكم ، إذا رفع الإشكال ممن يحتج عليه بالحكم ، كأن يستند إلى عيوب الحكم كمخالفة الحكم للقانون أو بطلانه أو صدوره من محكمة غير مختصة ، أو لخطأ المحكمة فيما قضت به فى الموضوع ، أو الاستناد إلى واقعة سابقة على صدور الحكم يكون من شأنها انقضاء الدين[٩٣]، أو على سبب يرتبط بالطعن فى الحكم ويكون الفصل فيه متروك لمحكمة الطعن وحدها ، كأن يستند فى طلب الوقف إلى ترجيح إلغاء الحكم من محكمة الطعن ، أما إذا انتهى القاضى إلى قرار بعدم إجابة المستشكل إلى طلب الوقف ، فيكون له القضاء بالاستمرار فى التنفيذ ، ولو كان هذا الطلب لم يعلن للمدعى ، لأن طلب الاستمرار فى التنفيذ من مستلزمات رفض الإشكال[٩٤].

٢١٠ = ويترتب على الخسارة فى الإشكال جواز الحكم على

(٩٢) أنظر: فتحى والى: التنفيذ رقم ٣٩٢ ص ٧٠٧ ؛ محمد على راتب ، نصر الدين كامل ، محمد فاروق راتب: قضاء الأمور المستعجلة ط٧ رقم ٤٤٥ ص ٨٤٦.

(٩٣) أنظر عرضا لضرورة احترام القضاء السابق فى المنازعة الوقتية ما تقدم رقم ١٩٤ وقضت محكمة النقض فى هذا الخصوص بقولها" إن الإشكال فى تنفيذ أى حكم لا يمكن رفعه من المحكوم عليه إلا متى كان سببه حاصلا بعد صدوره أما إذا كان حاصلا قبل صدوره فإنه يكون قد اندرج ضمن الموضوع فى الدعوى وأصبح فى غير استطاعة هذا المحكوم عليه التحدى به على من صدر له الحكم سواء كان دفع به فعلا فى الدعوى أم كان لم يدفع به". نقض ٢١ يونيو ١٩٣٤ قضية رقم ٩٣ سنه ٣ ق. ؛ نقض مدنى ١٠ نوفمبر ١٩٦٦ مجموعة النقض ١٧ -١٩٣٧- ٢٣٧.

(٩٤) أنظر: فتحى والى: التنفيذ ٣٩٢ ص ٧٠٧. وفى تعليمات الوزارة أن التنفيذ يستمر فى طريقه بمجرد صدور حكم القاضى المستعجل فى القضية برفض الإشكال وسواء قضى هذا الحكم فى منطوقه بالاستمرار فى التنفيذ صراحة أو اقتصر على القضاء برفض الإشكال فقط ، لأن الحكم بالرفض ينطوى بطريق اللزوم على قضاء بالاستمرار فى التنفيذ(منشور الوزارة رقم ٧٤-٦/٢١ (٧١) فى ١٩٥٧/١/٢٠.

المستشكل بالغرامة والتعويضات ، تطبيقا للحكم الوارد فى المادة ٣١٥ مرافعات والتى تنص على أنه'' إذا خسر المستشكل دعواه جاز الحكم عليه بغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد على أربعمائة جنيه ، وذلك مع عدم الإخلال بالتعويضات إن كان لها وجه''[٩٥]. ويعالج هذا النص الخسارة الناشئة عن الإشكالات الوقتية دون غيرها من المنازعات[٩٦]، وقد جعل من واقعة الخسارة فى حد ذاتها سببا لنشأة المسئولية عن الغرامة والتعويضات ، والتى يتحقق وجودها قانونا من رفض الإشكال كنوع من الخسارة الموضوعية ، كما تتحقق أيضا لمجرد الخسارة الإجرائية كالحكم بعدم قبول الإشكال أو عدم جواز نظرة لسبق الفصل فيه ، أو لاعتبار الخصومة كأن لم تكن. لكن الحكم بالغرامة على المستشكل الخاسر جوازى متروك لسلطة القاضى التقديرية ، وإذا ما قرر الحكم عليه بالغرامة يكون له تحديد قيمتها ما بين الحد الأدنى والأعلى طبقا لما يتراءى له. إما الحكم بالتعويضات فإنه يستند كذلك إلى واقعة الخسارة ، لكن الحكم بها يحتاج إلى طلب من صاحب المصلحة ، مع إثبات ما أصابه من ضرر من جراء التنفيذ[٩٧].

٢١١ = والحكم الصادر فى الإشكال يعد حكما وقتيا ويخضع فى حصانته لفكرة الحكم الشرطى'' jugement conditionnel '' والتى يكون للقاضى بمقتضاها أن يصدر أحكاما مشروطة بعدم تغير

(٩٥) كانت قيمة الغرامة بعد تعديلها بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ لا تقل عن خمسين جنيها ولا تزيد على مائتى جنيه ، وقد ضاعف القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ من قيمة الغرامة ، بحيث لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد على أربعمائة جنيه.

(٩٦) وقد أرجع بعض الفقه هذه القاعدة إلى الرغبة فى وضع حد للإشكالات الكيدية وأن هذه الكيدية تظهر فى الإشكالات التى يترتب على مجرد رفعها وقف التنفيذ. أنظر: فتحى والى: التنفيذ ص ٧١١.

(٩٧) أنظر عرضا مفصلا للمسئولية الناشئة عن خسارة الإشكال. للمؤلف: مسئولية الخصم عن الإجراءات ص ٤٤٢.

ظروف إصدارها ويتوقف نفاذها وسريانها على بقاء الحالة التى صدرت فيها كما هى دون تغيير ، فإذا تغيرت نتيجة ما يستجد من ظروف ، زالت حصانة هذه الأحكام ، ويكون للقاضى مراجعتها وتعديلها على نحو يتفق مع الظروف الجديدة ، وهكذا فإن حصانة الحكم المستعجل تظل مهددة طالما أن المراكز المؤقتة التى يستند إليها الحكم ما زالت قائمة ، ويظل الحال هكذا إلى أن تستقر هذه المراكز بصفة نهائية[٩٨]. وبناء على ذلك ، فإن الحصانة المؤقتة للحكم الصادر فى الإشكال بوقف التنفيذ تظل قائمة طالما بقيت الظروف التى صدر فى ظلها الحكم دون تغيير ، ولا يكون لطرفى الحكم إعادة طرح المسألة التى تم الفصل فيها على القاضى مرة أخرى[٩٩]، فإذا ما تغيرت هذه الظروف فليس هناك ما يمنع قاضى التنفيذ من استبداله بحكم آخر بالاستمرار فى التنفيذ.

٢١٢ = الحكم فى الإشكال باعتباره حكما وقتيا صادرا فى مادة مستعجلة ، فلا يكون من شأنه تقييد سلطة قاضى التنفيذ عند نظرة

---

(٩٨) فى الدفاع عن الحجية المؤقتة للحكم المستعجل. انظر: أحمد ابو الوفا: المرافعات رقم ٥٢٩ ص ٦٩٥ ؛ أحمد مسلم: أصول المرافعات رقم ٢٣٤ ص ٢٥٨ ؛ فتحى والى: الوسيط رقم ٨٨ ص ١٤٣ ؛ محمود هاشم: قانون القضاء رقم ٨٢ ص ١٣٧. وفى عرض موقف الفقه والقضاء فى فرنسا ومصر حول الحجية المؤقتة للحكم "المستعجل. وجدى راغب: نحو فكرة عامة للقضاء الوقتى – مجلة العلوم القانونية والاقتصادية – ١٥ ص ٢٢٧ ؛ احمد ماهر زغلول: أعمال القاضى رقم ٣٨ ص ٧٥ ؛ محمد سعيد عبد الرحمن: الحكم الشرطى – رسالة عين شمس ١٩٩٨ ص ٤٠٣.

(٩٩) وقد أجاز بعض الفقه للمستشكل الذى رفض إشكاله أن يقيم إشكالا آخر بأسباب لم تعرض على قاضى التنفيذ عند إصداره الحكم الأول رغم وجودها ، استنادا إلى أن الحكم فى الإشكال الوقتى هو قضاء مؤقت لا يمس أصل الحق ولا شأن له بصحة الإجراءات أو بطلانها ، كما أن المشرع لا يوجب إيداء جميع الأسباب التى تبرر وقف التنفيذ وقت رفع الإشكال وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها. انظر: احمد أبو الوفا: إجراءات ص ٣٨٧ حاشية رقم ٢. لكن رأيا آخر يرى أن الأخذ بهذا الرأى من شأنه أن يفتح الباب على مصراعيه لإشكالات التنفيذ ، كما أنه إذا كان الحكم الوقتى ذو حجية مؤقتة إلا أنه مرهون ببقاء ظروف إصداره كما هى ، وبناء عليه فإنه يجب على المستشكل أن يطرح جميع أسبابه فى الإشكال الأول المقام منه. أنظر: مصطفى مجدى هرجه: أحكام وآراء فى القضاء المستعجل رقم ١٢٨ ص ٦٦٩.

لمنازعة موضوعية ، فإذا أصدر حكما فى الإشكال بوقف التنفيذ ، فيكون له أن يقضى فى المنازعة الموضوعية بصحة التنفيذ أو بطلانه ، غير مقيد بالقضاء الصادر منه فى الإشكال.

٢١٣ = باعتبار أن قاضى التنفيذ يفصل فى الإشكالات الوقتية بوصفة قاضيا للأمور المستعجلة(م ٢٧٥ مرافعات)، فإن هذه الأحكام تكون قابلة للطعن بالاستئناف فى جميع الأحوال(م ٢٢٠ مرافعات)، ويجرى استئنافها أمام المحكمة الابتدائية أيا كانت قيمة النزاع(م ٢٧٧ مرافعات)[١٠٠]، وميعاد الاستئناف خمسة عشر يوما من تاريخ صدور الحكم.

المبحث الرابع

صور خاصة للإشكـــــال

تمهيـــــــد

٢١٤ = عالج قانون المرافعات بنصوص خاصة بعض صور إشكالات التنفيذ ، التى يكون فيها وقف التنفيذ أو استمراره متوقفا على قرار من قاضى التنفيذ باعتباره قاضيا للأمور المستعجلة ، لكن حكم القاضى بالوقف أو الاستمرار قد يكون وجوبيا أو جوازيا ، وفى كل حالة من هذه الحالات ، فإن سلطة القاضى تختلف من أجل الحكم

---

(١٠٠) وقضت محكمة النقض فى هذا الخصوص تطبيقا لهذه القاعدة" إن اختصاص المحكمة بسبب نوع الدعوى يعتبر مطروحا دائما أمامها وعليها أن تفصل فيه من تلقاء ذاتها عملا بنص المادة (١٠٩) من قانون المرافعات ، فإن الحكم المطعون فيه – وهو الصادر من محكمة الاستئناف – إذ قضى فى الدعوى بما يتضمن اختصاص هذه المحكمة بنظر الاستئناف المرفوع عن الحكم الصادر فى منازعة تنفيذ وقتية من محكمة أول درجة ، حالة كون الاختصاص بذلك معقودا للمحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه". نقض ١٤ نوفمبر ١٩٩٦ طعن رقم ٢١٦١ لسنة ٥٩ قضائية.

بالتدبير المطلوب ، كما أن قواعد الطعن فيما يصدر عنه من أحكام تختلف هى الأخرى.

الإشكال الوجوبـــــى

٢١٥ = عالج القانون حالات الحكم بالوقف أو الاستمرار فى التنفيذ وجوبا بنصوص خاصة(١٠١)، لا يكون للقاضى فيها أى سلطة تقديرية ، وتقتصر سلطته فى هذا الخصوص على مجرد التحقق من وجود إحدى حالات الحكم الوجوبى أو الحتمى بالوقف أو الاستمرار فى التنفيذ(١٠٢)، لكن الحكم بالتدبير الوقتى المطلوب يظل مقيدا بمبدأ الطلب ويجوز بصفة استثنائية الحكم بالتدبير تلقائيا بمبادرة من القاضى ، وتتميز أحكام هذه الصورة بكونها أكثر اقترابا من أحكام الإشكال الأول وإن كان الوقف أو الاستمرار فى التنفيذ لا يتحقق بقوة القانون وإنما بحكم من قاضى التنفيذ(١٠٣).

---

(١٠١) أنظر: محمد عبد الخالق عمر: مبادئ رقم ٤٨٦ ص ٥٣٩.

(١٠٢) وحالات الوقف أو الاستمرار الوجوبى أو الحتمى التى سوف نعالجها فى هذا المتن ليست واردة على سبيل الحصر ، وإنما سوف يتم معالجة أهم هذه الحالات ، استنادا إلى أن القانون لم يورد حصرا لهذه الحالات فى المادة ٤٥١ مرافعات أو فى غيرها من المواد ، كما أن الوقف الوجوبى يكون لازما فى رأى بعض الفقه وأحكام القضاء ، كلما تخلف أى شرط جوهرى لإجراء التنفيذ كأن يتضح للقاضى مثلا أن صورة الحكم الذى يتم التنفيذ بمقتضاه خالية من الصيغة التنفيذية. أنظر: أحمد أبو الوفا: إجراءات رقم ٣٤٥ ص ٧٣٧. والإشارة إلى حكم محكمة دمنهور الابتدائية فى القضية رقم ١٣ لسنة ١٩٥٢ بتاريخ ١٣ ديسمبر ١٩٥٣.

(١٠٣) ومن حالات الوقف الوجوبى أو الحتمى التى يشير إليها الفقه والقضاء فى فرنسا وفاة المدين أو وكيله أو زوال صفة من يمثله ، وذلك استنادا إلى المادة ٨٨٧ مدنى ، التى توجب لصحة التنفيذ عند وفاة المدين إعلان ورثته وتوجب انقضاء ثمانية أيام من تاريخ الإعلان سواء كان التنفيذ لم يبدأ بعد أو تم الشروع فيه بالفعل. وقد انتقد الفقه فى فرنسا وقف الإجراءات لوفاة المدين باعتبار أن هذه الإجراءات لا تعد خصومة بالمعنى الحقيقى للكلمة. وفى مصر فإن المادة ٤٦٢ من قانون المرافعات السابق كانت لا توجب وقف الإجراءات ، ولا توجب إعلان ورثة المدين إذا توفى بعد البدء فى التنفيذ ، وقد قررت المادة ١/٢٨٤ من القانون الحالى وقف الإجراءات إذا قام بالمدين سبب من أسباب الانقطاع ، وجاء نصها كالتالى" إذا توفى المدين أو فقد أهليته أو زالت صفة من يباشر الإجراءات بالنيابة عنه قبل البدء فى التنفيذ أو قبل إتمامه فلا

أولا: حالات الإشكال الوجوبى

١ ـ وقف التنفيذ لعارض أثر فى قوة الحكم أو فى صلاحيته للتنفيذ: يكون الحكم بالوقف وجوبيا أو حتميا ، كلما عرض للسند التنفيذى ما يؤثر فى قوته ، وذلك فى الحالات التى تقضى فيها محكمة الطعن بوقف قوة الحكم الانتهائى سواء للطعن فيه بالالتماس أو بالنقض(م ٢٤٤ ، ٢٥١ مرافعات)،أو عند وقف قوة الحكم المشمول بالتنفيذ المعجل من محكمة الاستئناف(م ٢٩٢ مرافعات). ويكون الأمر كذلك فى الحالات ، يقوم فيها الشك حول صلاحية السند للتنفيذ ، وذلك إذا كان التنفيذ يتم بمقتضى محرر موثق أدعى بتزويره وأمرت المحكمة بالتحقيق فى شواهد التزوير(م ٥٥ إثبات). أو فى الحالات التى يكون فيها الحكم غير صالح لإجراء البيع ، وذلك إذا تم توقيع الحجز العقارى بناء على حكم مشمول بالتنفيذ المعجل ، وحلت جلسة البيع قبل أن يصبح الحكم حائزا لقوة الأمر المقضى(م ٤٢٦ مرافعات)[١٠٤].

٢ ـ الاستمرار فى التنفيذ رغم رفع دعوى الاسترداد: أوجبت المادة ٣٩٤ مرافعات على قاضى التنفيذ المختص بنظر دعوى الاسترداد الحكم بناء على طلب الحاجز بالاستمرار فى التنفيذ ، قبل الفصل فى موضوع الدعوى ، إذا ثبت لدية مخالفة المدعى لما

يجوز التنفيذ قبل ورثته او من يقوم مقامه إلا بعد مضى ثمانية أيام من تاريخ إعلانهم بالسند التنفيذى''. انظر: أحمد أبو الوفا: إجراءات ص ٧٢٧ حاشية ١.

(١٠٤) وقضت محكمة النقض فى هذا الخصوص بقولها'' الأصل وعلى ما تقضى به المادة ٤٢٦ من قانون المرافعات أن قاضى التنفيذ لا يصدر أمرا بتحديد جلسة البيع إلا بعد التحقق من أن الحكم المنفذ به أصبح نهائيا ومن المقرر أن عدم نهائية الحكم المنفذ به أمام قاضى التنفيذ هو من اسبب الوقف الوجوبى ـ لإجراءات بيع العقار ـ بحيث يسوغ الطعن بالاستئناف فى الحكم بإيقاع البيع إذا ما صدر بعد رفض طلب وقف الإجراءات بناء عليه عملا بالمادة ١/٤٥١ مرافعات ويوجب الحكم بوقف البيع''. نقض ١٤ يناير ١٩٧٦ سنة ٢٧ ص ٢١٣.

يجب توافره فى الدعوى من اشتراطات خاصة ، وذلك إما لعدم اختصام أحد ممن يوجب القانون اختصامهم[١٠٥]، أو لعدم اشتمال الصحيفة على بيان واف لأدلة الملكية أو لعدم إيداع المستندات المؤيدة للدعوى[١٠٦]. وتقتصر سلطة القاضى عند تقديم الطلب على التحقق من وقوع المخالفة ، فإذا ثبت لديه ذلك تعين عليه الحكم بالاستمرار فى التنفيذ وجوباً ، وهذا الحكم لا يكون قابلا للطعن بأى طريق ، أما الحكم الصادر برفض الاستمرار فى التنفيذ فإنه يكون قابلا للطعن طبقا للقواعد العامة للطعن فى الأحكام.

ولا يشترط أن يبدى طلب الاستمرار فى التنفيذ من الدائن الحاجز فيجوز تقديمه من أحد الحاجزين المتدخلين ، فإذا أهمل الحاجز الأول مباشر الإجراءات تقديمه فإنه يجوز لأحد الحاجزين المتدخلين أن يحل محله فى مباشرة الإجراءات وتقديم الطلب(م ٣٩٢ مرافعات).

٣- ***<u>وقف بيع العقار لرفع دعوى الاستحقاق الفرعية:</u>*** إذا كان رفع دعوى الاستحقاق الفرعية لا يوقف البيع فى الحجز العقارى ، فإن استيفاء الدعوى لشروط رفعها يوجب الحكم بوقف البيع بناء على

---

(١٠٥) فى الحالات التى يتعين فيها الحكم بالاستمرار فى التنفيذ وجوبا ، طبقا للمادة ٣٩٤ مرافعات ، فإن ذلك لا يمنع من تصحيح الدعوى رغم حكم القاضى بالجزاء ، فإذا تعلقت المخالفة بأحد ممن يوجب القانون اختصامهم ، فإنه يمكن تصحيح شكلها باختصامه. انظر: أحمد أبو الوفا: إجراءات رقم ١٩١ ص ٤٦٣.

(١٠٦) قد لا يكون لدى المسترد مستندات لتأييد دعواه ، كما لو رفعت الدعوى من زوجة مسلمة تتمسك بملكيتها لمنقولات حجز عليها لدين على زوجها المقيم معها ، وتستند إلى ما جرى عليه العرف من دخول الزوجات بجهاز يملكنه ، وقد أجازت المحاكم للزوجة المستردة إثبات الملكية بكافة طرق الإثبات ، ولا تستلزم تقديم فواتير الشراء ، بل إن بعض المحاكم يجعل عبء الإثبات فى هذا الصدد على الدائن ، فهو المكلف بإثبات ملكية مدينه للمنقولات ، وفى هذه الأحوال لا يكون لدى المسترد مستندات ، ومن ثم لا يلزم بطبيعة الحال بالإيداع ، ولا تحكم المحكمة بالاستمرار فى التنفيذ لعدم الإيداع. أنظر: أحمد أبو الوفا: إجراءات ص ٤٦٣ هامش ١.

طلب الحاجز (م ٤٥٥ مرافعات)، وهذا الأثر لا يتحقق سوى فى مرحلة لاحقة على رفع الدعوى وفى أول جلسة محدده لنظرها ، وإذا حل اليوم المعين للبيع قبل أن يقضى القاضى بالوقف[١٠٧]، فإنه يكون لرافع الدعوى طلب وقف البيع ، وذلك قبل الجلسة المحددة للبيع بثلاثة أيام ، لأن الوقف لا يتحقق بقوة القانون وإنما بحكم وجوبى من قاضى التنفيذ.

ولا يحكم القاضى بالوقف وجوبا ما لم يتحقق من أن الدعوى قد رفعت بالطريق المقرر قانونا ، أى بصحيفة أودعت قلم الكتاب وتم قيدها وإعلانها طبقا للإجراءات العادية ، ولا يلزم للحكم بالوقف أن تكون الصحيفة صحيحة لأن الحكم بالوقف يكون سابقا على التحقق من صحة أو بطلان الصحيفة[١٠٨]. وأن يكون المدعى قد أودع المبالغ التى يتعين عليه إيداعها فى قلم الكتاب ، واختصم من يوجب القانون اختصامه[١٠٩]، وأن صحيفة الدعوى قد اشتملت على بيان بالمستندات أو على بيان دقيق بأدلة الملكية أو وقائع الحيازة التى تستند إليها الدعوى. ولا يلتزم القاضى بوقف البيع إلا

(١٠٧) كان قانون المرافعات المختلط يجيز لقاضى البيع ، أن يأمر بإجراء البيع بالرغم من قيام دعوى الاستحقاق الفرعية ، إذا لم يكن مدعى الاستحقاق سند ظاهر بملكيته ، ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية(م ٦٨٧)، ولم يرد هذا الحكم فى قانون المرافعات السابق ولا القانون الحالى ، على الرغم من الفائدة الظاهرة له ، فى عدم تعطيل التنفيذ بسبب الدعاوى غير الجدية ، وأن اشتراط القانون الجديد بيان أدلة الملكية بيانا دقيقا فى صحيفة الدعوى ، لا يكون له فائدة إذا لم يكن للقاضى أن يستشف من هذا البيان التفصيلى جدية الدعوى أو عدم جديتها ، ويأمر بالمضى فى البيع ، برغم قيام هذه الدعوى ، إذا رأى أنها لا تقوم على أساس جدى . أنظر: محمد حامد فهمى: تنفيذ الأحكام ص ٤٧٦ هامش ١.

(١٠٨) أنظر: فتحى والى: التنفيذ رقم ٣٧٨ ص ٦٨٢.

(١٠٩) إذا لم يختصم من يوجب القانون اختصامهم ، وتم اختصامه فيما بعد ، وأعلن قبل الجلسة أو إذا تدخل من تلقاء نفسه فى الخصومة ، وحضر أول جلسة ، فإنه يكون قد تحقق مراد الشارع فى المادة ٤٥٤ مرافعات ، مما يكون الحكم برفض الوقف معه ، من قبيل المغالاة فى التمسك بالشكل. أنظر: أحمد أبو الوفا: إجراءات رقم ٣٩٤ ص ٨٢١ .

بناء على طلب من صاحب المصلحة ، وتقتصر سلطة القاضى فى الحكم بالوقف على مجرد تثبت القاضى من توافر شروط رفع الدعوى ، دون يكون له أى تقدير فى هذا الصدد. والحكم الصادر من القاضى بوقف البيع أو الاستمرار فيه يكون غير قابل للطعن(م ٤٥٦ مرافعات)، ولم يميز القانون بين دعوى الاستحقاق الأولى ودعوى الاستحقاق الثانية من حيث الأثر لأن وقف التنفيذ يتم بحكم من القاضى ويخضع لإشرافه[١١٠].

وإذا لم يتوافر فى الدعوى شروط رفعها ، فإن القاضى لا يلتزم وجوبا بوقف البيع ، لكن يكون له الحكم بالوقف جوازا بناء على طلب المدعى ، بما له من سلطة تقديرية فى الحماية الوقتية متى تبين لــه من ظاهر الأوراق والأدلة جدية الدعوى[١١١]، ويكون الحكم الصادر منه بالوقف ، استنادا إلى هذه السلطة قابلا للطعن بالاستئناف طبقا للقواعد العامة فى استئناف الأحكام الصادرة بالوقف[١١٢].

ويقتصر أثر الوقف كقاعدة على العقار محل دعوى الاستحقاق الفرعية فلا يمتد إلى غيره من العقارات المحجوزة[١١٣]، على أنه

---

(١١٠) أنظر: عبد الباسط جميعي: التنفيذ ص ٢٩٨؛ وجدى راغب: التنفيذ ص ٤٥١؛ محمد عبد الخالق عمر: مبادئ رقم ٢٧٠ ص ٢٧٩.

(١١١) أنظر: أحمد أبو الوفا: إجراءات رقم ٣٩٦ ص ٨٢٦ ؛ وجدى راغب: التنفيذ ص ٤٥١.

(١١٢) فإذا كانت المادة ٤٥٥ مرافعات ، توجب الحكم بالوقف طبقا للشروط الواردة بها ، فإنها لا تمنع الوقف فى غير ذلك من الحالات ، التى تعتمد على سلطة القاضى التقديرية طبقا للقواعد العامة. ومتى اعتمد القاضى على هذه السلطة فى الحكم بالوقف ، فإن الحكم الصادر منه يكون قابلا للطعن ، لأن هذه المادة تمنع الطعن فى الأحكام الصادرة طبقا للقواعد السابقة عليها . أنظر فى معنى قرب هذا المعنى. أحمد أبو الوفا: إجراءات رقم ٣٩٦ ص ٨٢٦.

(١١٣) لا يؤثر الوقف على باقى العقارات التى لا يشملها قرار قاضى التنفيذ بالوقف ، وتستمر إجراءات التنفيذ الجبرى بالنسبة لها ، وذلك على أساس الثمن الأساسى المحدد لها ، ما لم يكن قد حدد ثمن واحد للعقارين معا ، فإنه يتعين على قاضى التنفيذ تعديل الثمن الأساسى وذلك بالنسبة

استثناءً من هذه القاعدة فإنه يجوز لقاضى التنفيذ ، بناء على طلب صاحب المصلحة ، أن يقضى بوقف البيع بالنسبة لكل العقارات ، إذا دعت إلى ذلك أسباب قوية (م٤٥٧/٢ مرافعات)، وهذه مسألة تخضع لسلطة القاضى التقديرية ، كأن تؤدى تجزئة الصفقة إلى بيع العقار بثمن بخس ويكون الحكم الصادر بالوقف بالنسبة لكل العقارات قابلا للطعن(١١٤).

لا يؤثر الحكم بوقف البيع على بقاء الحجز على العقار ، بل يبقى الحجز قائما ومرتبا لكافة آثاره ، ولا ينشئ أى حق على العقار لطالب الاستحقاق ، وكل ما يترتب عليه هو تعطيل الإجراءات ووقف سيرها ، حتى صدور حكم فى دعوى الاستحقاق ، ويترتب على الطبيعة الوقتية للحكم الصادر بالوقف ، أنه لا يكون من شأنه تقييد قاضى التنفيذ عند نظر موضوع الدعوى ، ويجوز للحاجز طلب الاستمرار فى التنفيذ ، رغم قيام دعوى الاستحقاق ، إذا تغيرت الظروف التى صدر على أساسها حكم الوقف(١١٥).

٤- ***وقف بيع العقار لرفع دعوى الفسخ أو نقض البدل:*** فى الحالات التى يكون فيها المدين قد اشترى العقار المحجوز عليه ولم يسدد الثمن للبائع كله أو بعضه أو قايض بصدده ولم يدفع

للعقارات التى تستمر الإجراءات بالنسبة لها ، وتعاد إجراءات الإعلان عنه. أنظر: فتحى والى: التنفيذ رقم ٣٧٨ ص ٦٨٢.

(١١٤) أنظر: عبد الباسط جميعى: التنفيذ ص ٢٠٤؛ فتحى والى: الإشارة السابقة.

(١١٥) أنظر فى الدفاع عن الحجية المؤقتة للحكم المستعجل. أنظر: أحمد أبو الوفا: المرافعات رقم ٥٢٩ ص ٦٩٥؛ أحمد مسلم: أصول المرافعات رقم ٢٣٤ ص٢٥٨ ؛ فتحى والى: الوسيط رقم ٨٨ ص ١٤٣ ؛ محمود هاشم : قانون القضاء رقم ٨٢ ص ١٣٧. وأنظر عرضا مفصلا لموقف الفقه والقضاء فى مصر وفرنسا ، حول الحجية المؤقتة لأحكام القضاء المستعجل: وجدى راغب: نحو فكرة عامة للقضاء الوقتى – مجلة العلوم القانونية والاقتصادية – ١٥ ص ٢٢٧ ؛ أحمد ماهر زغلول: أعمال القاضى رقم ٣٨ وما بعدها ص ٧٥ ؛ محمد سعيد عبد الرحمن: الحكم الشرطى - رسالة عين شمس ١٩٩٨ ص ٤٠٣.

الفرق[١١٦]، فإذا أراد البائع أو المقايض رفع دعوى الفسخ أو نقض البدل بسبب الثمن أو الفرق أثناء إجراءات التنفيذ ، فإنه يتعين عليه طبقا للمادة ٤٢٥ مرافعات ، أن يدون ذلك فى ذيل قائمة شروط البيع قبل الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات بثلاثة أيام على الأقل وإلا سقط حقه فى الاحتجاج بالفسخ على من حكم بإيقاع البيع عليه. ويترتب على اتخاذ البائع أو المقايض لهذا الإجراء ، بالتدوين برفع دعوى الفسخ أو نقض البدل فى ذيل قائمة شروط البيع فى الميعاد المقرر ، وقف إجراءات التنفيذ على العقار بقوة القانون ، باعتباره اعتراضا يترتب عليه وقف البيع. ويقتصر الحكم الوارد فى المادة ٤٢٥ مرافعات ، على دعوى الفسخ أو نقض البدل التى ترفع أثناء إجراءات التنفيذ[١١٧]، أى بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية ، أما الدعوى التى ترفع قبل تسجيل التنبيه ويجرى التأشير برفعها فى هامش تسجيل عقد البيع ، فإنه يحتج بالحكم الصادر فيها على المشترى بالمزاد بغير حاجة إلى تدوين فى ذيل القائمة لكن وقف إجراءات البيع حتى فى هذه الحالة يقتضى التدوين فى ذيل القائمة برفع دعوى الفسخ[١١٨]. فإذا ما استمرت إجراءات البيع فى طريقها رغم رفع الدعوى وقام قلم الكتاب بالإعلان عن بيع العقار ، فإنه يتعين على قاضى التنفيذ أن يأمر بوقف البيع وجوبا دون طلب ومن تلقاء نفسه[١١٩].

---

(١١٦) المقايضة عقد تنظمه أحكام القانون المدنى فى المواد من ٤٨٢ حتى ٤٨٥ مدنى ، وتطلق على الفرق لفظ المعدل فى المادة ٤٨٣ مدنىوالتى تنص على أنه" إذا كان للأشياء المتقايض فيها قيم مختلفة فى تقدير المتعاقدين جاز تعويض الفرق بمبلغ من النقود يكون معدلا".

(١١٧) وترفع دعوى الفسخ أو نقض البدل إلى المحكمة المختصة ، طبقا للقواعد العامة فى الاختصاص ، وطبقا للإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى ، طبقا للمادة ٤٢٥ مرافعات.

(١١٨) أنظر: أحمد أبو الوفا: إجراءات رقم ٣٣٠ ص ٧٠٩.

(١١٩) أنظر: فتحى والى: التنفيذ رقم ٣٩٧ ص ٧١٩ ؛ عبد الباسط جميعى: التنفيذ ص ١٩٨.

٥- *وقف بيع العقار لعدم الفصل في الاعتراضات بأحكام نافذة:*
يكون الحكم بالوقف وجوبيا ، إذا كانت هناك اعتراضات على قائمة شروط البيع مقدمة فى الميعاد ، ولم يفصل فيها بأحكام واجبة النفاذ(م ٤٠٦مرافعات) إلى أن حلت جلسة البيع ، كما لو فصل فى الاعتراض برفضه ولم يصبح حكم الرفض نهائيا ، أو رفع عنه استئنافا ومازال منظورا أمام المحكمة[١٢٠] ، أو أن هذه الاعتراضات مازالت منظورة ولم يفصل فيها بعد وحلت جلسة البيع.

٦- *وقف البيع لعدم تقديم طلب بيع العقار:* إذا حل اليوم المحدد لبيع العقار ، ولم يتقدم أحد من أصحاب الشأن وهم الدائن مباشر التنفيذ والدائنون الذين أصبحوا طرفا فى الإجراءات والمدين والحائز والكفيل العينى(م ٤١٧ مرافعات)، فإنه لا يجوز لقاضى التنفيذ إتمام البيع وإلا كان باطلا(م ٤٣٥مرافعات)[١٢١]، ويجب عليه من تلقاء نفسه أن يحكم بشطب قضية البيع أى إلغاء اليوم المحدد للبيع[١٢٢]، ويترتب على شطب البيع على هذا النحو

---

(١٢٠) أنظر: عبد الباسط جميعي: التنفيذ ص ١٩٨. ويرى أنه فى الحالات التى يقضى فيها برفض الاعتراض بحكم مشمول بالتنفيذ المعجل ، فإن سياق النص يوحى بأنه يجب إجراء البيع رغم ذلك ، ولا يكون الوقف وجوبيا ، وهو ما لا نظن أن المشرع قد اتجه إليه ، لأنه لا يجيز إجراء البيع إلا بعد تصفية جميع الاعتراضات تصفية نهائية حتى لا يكون حكم إيقاع البيع مهددا والحل العملى فى مثل هذه الحالات هو الإيقاف الجوازى.

(١٢١) وقضت محكمة النقض فقالت'' التنفيذ الجبرى على العقار. إجراء المزايدة فى اليوم المحدد للبيع دون طلب من مباشر الإجراءات أو ممن ورد ذكرهم بالمادة ٤٣٥ مرافعات. أثره. بطلان حكم إيقاع البيع. تحقق مصلحتهم فى الطعن عليه''. نقض ١٠ إبريل ١٩٨٠ الطعنان رقما ٤٥٩ ، ٥١٠ لسنة ٤٩ قضائية.

(١٢٢) ولا يعنى شطب القضية فى هذه الحالة سوى أنه إجراء قصد به مجرد إلغاء وإسقاط تحديد يوم البيع ، ولهذا فإن القاضى يحكم بشطب البيع حتى لو حضر جميع أطراف التنفيذ ولم يتقدم احد منهم بطلب البيع ، لذا فإنه لا يعد فى حكم شطب الخصومة المقرر فى المادة ٨٢ مرافعات لغياب الخصوم وعدم صلاحية الدعوى للحكم فيها. أنظر: أحمد أبو الوفا: إجراءات

ضرورة وقف البيع[123]. ويتوقف سير الإجراءات على طلب يقدم من أطراف التنفيذ بتحديد يوم آخر البيع طبقا للمادة ٤٢٦ مرافعات.

٧- ***وقف البيع لصدور حكم بوقف التنفيذ أو تأجيله:*** أجازت المادة ٤٢٤ مرافعات وقف التنفيذ على عقار أو أكثر من العقارات المعينة فى التنبيه[124]، إذا ثبت أن قيمة العقار الذى تظل الإجراءات مستمرة بالنسبة له تكفى لوفاء ديون الحاجزين ، ويحكم القاضى فى هذا الاعتراض بقصر التنفيذ على بعض العقارات ، وإيقاف البيع مؤقتا بالنسبة لباقى العقارات. كما أجازت تأجيل إجراءات البيع عند كفاية صافى ما تغله أموال المدين سنة واحدة للوفاء بحقوق الدائنين الحاجزين ، ويحدد القاضى فى الحكم الصادر بالتأجيل ، الموعد الذى تبدأ فيه إجراءات البيع فى حالة عدم الوفاء. فإذا قام القاضى بتحديد يوم البيع ، دون أن يلتفت أنه قد سبق له الحكم بوقف التنفيذ أو تأجيله ، ولم يتحقق الشرط بعد أو يحل الأجل فإنه يقضى وجوبا بوقف البيع[125].

ثانيا: الطعن فى الحكـــــم

٢١٦ = الإشكال الوجوبى لا يعدو كونه طلبا وقتيا فى التنفيذ ، ويقوم قاضى التنفيذ بنظره والفصل فيه باعتباره قاضيا للأمور

رقم ٣٤٢ ص ٧٣٠ ؛ فتحي والي: التنفيذ رقم ٢٧١ ص ٥١٩.

(١٢٣) وقضت محكمة النقض بقولها" لا يجوز للقاضى أن يسير فى إجراءات البيع من تلقاء نفسه بل سيره فيه موقوف على طلب الدائن طالب البيع أو غيره من أرباب الديون المسجلة بحيث إن لم يطلبه أحد من هؤلاء فواجبه إيقاف البيع ، وأرباب الشأن من بعده ما يريدون". نقض ٦ يونيو ١٩٣٥ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنه ج١ رقم ٢٥ ص ٤٧٥.

(١٢٤) أنظر: محمد حامد فهمى: تنفيذ الأحكام رقم ٣٩٠ ص ٣٧٢ والهوامش الملحقة.

(١٢٥) أنظر: محمد حامد فهمى: المرجع السابق رقم ٤٠٨ ص ٣٨٩ ؛ وجدى راغب: التنفيذ ص ٤٣٨.

المستعجلة ، وإن كانت سلطته تنحصر فى مجرد التحقق من وجود إحدى حالات الحكم الوجوبى بالوقف أو الاستمرار فى التنفيذ ، وكان المنطق يقضى بخضوع أحكامه من حيث الطعن فيها لحكم القواعد العامة للطعن فى الأحكام الصادرة فى المنازعات الوقتية ، لكن القانون لم يلتزم هذا النظر وعالجها بقواعد تختلف بحسب ما إذا كان الحكم صادرا بالوقف أو برفض طلب الوقف فى العقار أو المنقول.

فى الحجز العقارى فإن الأحكام الصادرة بوقف البيع ، ترك أمر الطعن فيها لحكم القواعد العامة ، ولهذا فإنها تكون قابلة للطعن طبقا لقواعد الطعن فى الأحكام الوقتية ، باعتبارها أحكاما صادرة فى مادة مستعجلة ، ويكون الطعن فيها أمام المحكمة الابتدائية بميعاد خمسة عشر يوما ، أما الأحكام الصادرة برفض طلب الوقف والأمر بإجراء البيع أى الاستمرار فى التنفيذ ، فإنها لا تكون قابلة للطعن على استقلال ، ويكون الطعن فى هذه الأحكام بالاستئناف مع الحكم الصادر بإيقاع البيع وفى الميعاد المحدد لـــه(م ٤٥١ مرافعات). ويستثنى من ذلك ، الأحكام الصادرة بالوقف أو برفض طلب الوقف نتيجة لرفع دعوى الاستحقاق الفرعية ، فإن هذه الأحكام لا تكون قابلة للطعن بأى طريق(م ٤٥٦ مرافعات)[١٢٦].

(١٢٦) انظر: عبد الباسط جميعى: التنفيذ ص ١٩٨ ؛ أحمد أبو الوفا: إجراءات ص ٧٤٣ ؛ فتحى والى: التنفيذ رقم ٣٩٧ ص ٧١٩ ؛ وجدى راغب: التنفيذ ص ٤٣٩ ؛ محمد عبد الخالق عمر: مبادئ رقم ٤٨٦ ص ٥٣٩ ؛ عزمى عبد الفتاح: قواعد ص ٦٣٦. ويرى بعض الفقه ان الحكم برفض طلب الوقف فإن هذا الحكم لا يجوز الطعن فيه على استقلال ، وإن كان يمكن إلغاؤه بالطعن فى حكم إيقاع البيع الصادر بناء عليه. أنظر فتحى والى: المرجع السابق رقم ٣٧٨ ص ٦٨٢. وقريب منه. محمد عبد الخالق عمر: مبادئ رقم ٤٨٦ ص ٥٣٩. ويرى رأى أخر أن هذا الرأى يتناقض مع صريح نص المادة ٤٥٦ ، وأن الطعن فى الصادر بطلب الوقف أو المضى فى البيع لرفع دعوى الاستحقاق الفرعية أو لا يكون قابلا للطعن عن طريق استئناف حكم إيقاع البيع إلا عند خطأ القاضى فى الحكم بالوقف أو المضى فى البيع بعدم اتباع ما قرره

فى حجز المنقولات فإن الحكم الصادر بالاستمرار فى التنفيذ رغم رفع دعوى الاسترداد الأولى ، فإنه لا يكون قابلا للطعن بصريح نص المادة ٣٩٤ مرافعات ، أما الحكم الصادر برفض طلب الاستمرار فى التنفيذ ، فإنه يكون قابلا للطعن طبقا للقواعد العامة(١٢٧).

الإشكال الجـــــوازى

٢١٧ = ويمثل الإشكال الجوازى الصورة العامة فى الإشكالات الوقتية ، ويعد فى حكم الإشكال التالى ويخضع لإحكامه(م ٣١٢ مرافعات)(١٢٨)، حيث يكون وقف التنفيذ أو استمراره متوقفا على قرار جوازى من قاضى التنفيذ بوصفة قاضيا للأمور المستعجلة. ففى غير الحالات التى يكون فيها الحكم بوقف التنفيذ أو استمراره وجوبيا أو بقوة القانون ، فإنه يجوز لقاضى التنفيذ كقاعدة الحكم بمثل هذا التدبير باعتباره قاضيا للأمور المستعجلة ، طبقا للقواعد العامة فى منازعات التنفيذ الوقتية ، دون أن يتقيد سوى بضرورة توافر الاستعجال وترجيح وجود الحق ، ويتمتع القاضى فى هذه الصورة بسلطة تقديرية كبيرة للحكم بوقف التنفيذ أو استمراره ، متى رجح حق الطالب فى التدبير المطلوب من ظاهر المستندات ، دون أن يتعمق فى بحثها أو المساس بأصل الحق.

٢١٨ = لكن الحكم بالتدبير الوقتى فى هذه الصورة يحتاج إلى طلب من صاحب المصلحة ، فلا يجوز للقاضى الحكم بالوقف أو الاستمرار من تلقاء نفسه ، ويجوز إثارة هذا الطلب كطلب أصلى أو

المشرع فى المادة ٤٥٤مرافعات. أنظر: أحمد أبو الوفا: إجراءات ص ٧٤٥ حاشية ٣.

(١٢٧) أنظر: فتحى والى: التنفيذ رقم ٣٦٩ ص ٦٦٤ ؛ أحمد ابو الوفا: إجراءات رقم ٤٦٤ ؛ عبد الباسط جميعى: الوجيز ص ٢٥٥ حاشية ٥.

(١٢٨) أنظر فى تفاصيل النظام القانونى للإشكال التالى وأحكامه ما تقدم رقم٢٠٣.

كطلب عارض فى منازعة موضوعية ، فى أى مرحلة تكون عليها إجراءات التنفيذ قبل تمام البيع. ففى الحجز العقارى يجوز التمسك بوقف البيع فى جلسة البيع ، لكن قبول المنازعة فى هذه الحالة يقتضى إلا يكون حق طالب الوقف قد سقط بفوات ميعاد الاعتراض على قائمة شروط البيع ، كان يكون المنازع لم يخبر بإيداع القائمة ، أو تكون الأسباب التى يتمسك بها متعلقة بالنظام العام ، أو كان سبب المنازعة لاحقا على الميعاد ، ومثال ذلك أن يقوم المدين بالوفاء بالديون قبل جلسة البيع أو إيداع مبلغ من النقود يكون كافيا للوفاء بالديون وتخصيصه[١٢٩]. وفى حجز المنقولات فإنه يجوز للمحجوز عليه طلب الوقف قبل اليوم المحدد للبيع ، وذلك إذا قدم اعتراضا وطالب بوقف البيع حتى يتم الفصل فى اعترضه[١٣٠].

أولا: تطبيقات الإشكال الجوازى

١ - ***وقف التنفيذ للمنازعة فى العرض الحقيقى:*** يترتب على العرض الحقيقى وقف التنفيذ بقوة القانون دون حاجة إلى حكم من القاضى ، طالما أن العرض ليس محلا لنزاع بين أطرافه ، فإذا وقع نزاع بشأن العرض ، فإنه يكون لصاحب المصلحة فى صورة إشكال جوازى ، أن يطلب من قاضى التنفيذ وقف التنفيذ مؤقتا حتى يتم الحكم بصحة العرض ، ويتوقف الحكم بالوقف على سلطة

(١٢٩) عبد الباسط جميعي: التنفيذ ص ١٩٩ ؛ أحمد أبو الوفا: إجراءات رقم ٣٤٦ ص ٧٣٩ ؛ وجدى راغب: التنفيذ ص ٤٣٨.

(١٣٠) أنظر: وجدى راغب: التنفيذ ص ٤٠٦. وتحديد يوم البيع فى حجز المنقول لدى المدين يتم إما فى محضر الحجز أو إعلان مستقل للمحجوز ، وهو يكون دائما فى إعلان لاحق ، إذا كان حجز المنقول لدى المدين قد بدأ حجز تحفظيا(م ٣٣٠ مرافعات). وإذا كان الحجز على منقولات للمدين لدى الغير ، فإن تحديد يوم البيع يتم فى إعلان مستقل إلى المحجوز عليه(م ٣٤٧ مرافعات). أنظر: فتحى والى: التنفيذ رقم ٢٤٣ ، ٢٤٥ ص ٤٨١ ، ص ٤٨٦.

القاضـى التقديرية كقاضـى للأمور المستعجلة ، فإذا حكم بالوقف كان له أن يأمر بإيداع المبلغ المعروض أو مبلغ أكبر منه يعينه(م ٣١٣ مرافعات).

٢ - ***استمرار التنفيذ رغم رفع دعوى الاسترداد:*** أجازت المادة ٣٩٣ مرافعات لقاضـى التنفيذ فى صـورة إشكال جوازى الحكم باستمرار التنفيذ بناء على طلب الحاجز[١٣١]، بشرط إيداع الثمن أو بدونه ، رغم قيام دعوى استرداد المنقولات المحجوزة ، ويفصل القاضى فى هذا الطلب بوصفة قاضيا للأمور المستعجلة ، وبناء على سلطته التقديرية فى الفصل فى الطلبات الوقتية ، فيكون له الحكم باستمرار البيع ، إذا قدر من ظاهر المستندات عدم جدية الدعوى ، وذلك بناء على ما قدم فيها من مستندات وأدلة والاحتمالات التى تطرحها الدعوى عند الفصل فيها ، وفى قيامه بعملية التقدير فإنه يتعين عليه الموازنة بين مصالح الخصوم ومدى ما يصيب كل منهم من ضرر ، فيكون له إذا أمر بالاستمرار فى التنفيذ أن يشترط إيداع الثمن خزانة المحكمة[١٣٢]، ويجوز الطعن بالاستئناف فى الحكم الصادر بالاستمرار فى التنفيذ باعتباره حكما صادرا فى مادة مستعجلة طبقا للقواعد العامة[١٣٣].

---

(١٣١) كانت المادة ٥٣٧ من قانون المرافعات السابق ، تعطى لقاضى الأمور المستعجلة سلطة الحكم باستمرار التنفيذ ، متى طلب منه ذلك ، وذلك بناء على ما يتبين لديه من جدية الأدلة التى يستند إليها رافع الدعوى واحتمال الحكم فى موضوعها لصالحة ، وفى قيامة بعملية التقدير ، فإنه يتعين عليه الموازنة بين مصالح الخصوم فيها ، ومدى الضرر الذى يمكن أن يترتب على وقف البيع أو الاستمرار فيه ، ويتمتع القاضى فى هذا الخصوص ، بالسلطة المخولة للقاضى المستعجل عند الفصل فى الطلبات الوقتية ، ولهذا فقد أجيز له إذا أمر بالبيع أن يشترط إيداع الثمن خزانة المحكمة. أنظر: محمد حامد فهمى: تنفيذ الأحكام رقم ٢٠٦ ص ١٧٧.

(١٣٢) أنظر: محمد حامد فهمى: تنفيذ الأحكام والسندات رقم ٢٠٦ ص ١٧٧ ؛ فتحى والى: التنفيذ رقم ٣٦٩ ص ٦٦٤.

(١٣٣) أنظر: فتحى والى: الإشارة السابقة.

٣- ***وقف البيع في دعوى الاسترداد الثانية:*** لا يكون من شأن رفع دعوى استرداد المنقولات المحجوزة الثانية وقف البيع ، بافتراض عدم جدية الدعوى وأن القصد من رفعها عرقلة إجراءات التنفيذ(١٣٤)، فإذا ثبت عكس ذلك ، فإنه يكون لقاضى التنفيذ في صورة إشكال جوازى الحكم بوقف البيع ، بناء على طلب المدعى ، إذا توافرت أسباب قوية تبرر الوقف ، وتقدير أهمية هذه الأسباب يعتمد على سلطة القاضى التقديرية(م ٣٩٦ مرافعات).

ويقدم طلب وقف التنفيذ بصفة تبعية للدعوى الموضوعية إلى قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة ، وباعتباره طلبا وقتيا فإنه يجب أن يتوافر فيه شروط الحماية الوقتية ، من استعجال وترجيح لوجود الحق ، وإن كان الاستعجال مفترضاً فى هذا النوع من الطلبات لتوافر الخشية من بيع المنقولات قبل الفصل في الدعوى(١٣٥). ويتمتع القاضى بسلطة تقديرية عند الفصل فيه فيكون له تقدير جدية الدعوى وحسن نية رافعها ، ومدى ما يمكن أن يترتب على بيع المنقولات المحجوزة من ضرر وعلى أساس من الموازنة بين مصالح الأطراف وذلك بحسب

---

(١٣٤) أنظر: محمد حامد فهمى: تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية الأجنبية رقم ٢٠٩ ؛ أحمد أبو الوفا: إجراءات رقم ١٩٥ ص ٤٦٨ ؛ عبد الباسط جميعى: التنفيذ ص ٢٩٠ ؛ فتحى والى: التنفيذ الجبرى رقم ٣٧٠.

(١٣٥) لم يشترط القانون الاستعجال فى هذا النوع من المنازعات ، ولهذا فإن هذا النوع من الطلبات يكون مقبولا ، دون حاجة إلى إثبات توافر الاستعجال ، لكن هذا لا يعنى استبعاد عنصر الاستعجال فى هذه المنازعات ، فهذه المنازعات مستعجلة بطبيعتها ، ولهذا فإن الاستعجال يكون مفترضا بحكم القانون ، ولكنه افتراض قابل لإثبات العكس. أنظر: محمد حامد فهمى: تنفيذ الأحكام رقم ١١١ ص ٩٣ ؛ رمزى سيف: التنفيذ رقم ١٧٦ ص ١٨٣ ؛ أحمد أبو الوفا: إجراءات رقم ١٥٣ ص ٣١٩ ؛ عبد الباسط جميعى: طرق وإشكالات التنفيذ ص ١٨٥ ؛ فتحى والى: التنفيذ رقم ٣٨٤ ص ٦٩٠ ؛ وجدى راغب: التنفيذ ص ٣٧٧.

الظاهر من المستندات. ويصدر القاضى قرارا وقتيا بوقف التنفيذ أو الاستمرار فيه ، ويكون له أن يقيد قراره بالاستمرار فى التنفيذ بشرط إيداع الثمن خزانة المحكمة أو بدونه ، وهذا القرار لا يقيده عند الفصل فى موضوع دعوى الاسترداد فيكون له أن يقضى على خلافه ، بالحكم للمسترد بالمنقولات رغم قراره بعدم وقف البيع ، ويكون قراره قابلا للطعن فى كل الأحوال ، طبقا للقواعد العامة للطعن فى القرارات المستعجلة.

٤- ***وقف البيع فى دعوى الاستحقاق الفرعية:*** إذا لم يتوافر فى دعوى الاستحقاق الفرعية شروط رفعها ، فإن القاضى لا يلتزم وجوبا بوقف البيع ، لكن يكون لـه الحكم فى الإشكال الجوازى بالوقف بناء على طلب المدعى بما لـه من سلطة تقديرية فى الحماية الوقتية ، متى تبين لـه من ظاهر الأوراق والأدلة جدية الدعوى[١٣٦]، ويكون الحكم الصادر منه بالوقف ، استنادا إلى هذه السلطة قابلا للطعن بالاستئناف طبقا للقواعد العامة فى استئناف الأحكام الصادرة بالوقف[١٣٧].

ويقتصر أثر الوقف كقاعدة على العقار محل دعوى الاستحقاق الفرعية فلا يمتد إلى غيره من العقارات المحجوزة[١٣٨]، على أنه

---

(١٣٦) أنظر: أحمد أبو الوفا: إجراءات رقم ٣٩٦ ص ٨٢٦ ؛ وجدى راغب: التنفيذ ص ٤٥١.

(١٣٧) فإذا كانت المادة ٤٥٥ مرافعات ، توجب الحكم بالوقف طبقا للشروط الواردة بها ، فإنها لا تمنع الوقف فى غير ذلك من الحالات ، التى تعتمد على سلطة القاضى التقديرية طبقا للقواعد العامة. ومتى اعتمد القاضى على هذه السلطة فى الحكم بالوقف ، فإن الحكم الصادر منه يكون قابلا للطعن ، لأن هذه المادة تمنع الطعن فى الأحكام الصادرة طبقا للقواعد السابقة عليها . أنظر فى معنى قرب هذا المعنى. أحمد أبو الوفا: إجراءات رقم ٣٩٦ ص ٨٢٦.

(١٣٨) لا يؤثر الوقف على باقى العقارات التى لا يشملها قرار قاضى التنفيذ بالوقف ، وتستمر إجراءات التنفيذ الجبرى بالنسبة لها ، وذلك على أساس الثمن الأساسى المحدد لها ، ما لم يكن قد حدد ثمن واحد للعقارين معا ، فإنه يتعين على قاضى التنفيذ تعديل الثمن الأساسى وذلك بالنسبة

استثناء من هذه القاعدة فإنه يجوز لقاضى التنفيذ ، بناء على طلب صاحب المصلحة ، أن يقضى بوقف البيع بالنسبة لكل العقارات ، إذا دعت إلى ذلك أسباب قوية (م٢/٤٥٧ مرافعات)، وهذه مسألة تخضع لسلطة القاضى التقديرية ، كأن تؤدى تجزئة الصفقة إلى بيع العقار بثمن بخس ويكون الحكم الصادر بالوقف بالنسبة لكل العقارات قابلا للطعن(١٣٩).

ثانيا: الطعن فى الحكـــم

٢١٩ = يصدر قاضى التنفيذ أحكامه فى الإشكالات الجوازية باعتباره قاضيا للأمور المستعجلة ، وبما له من سلطة تقديرية فى الحكم بوقف التنفيذ أو استمراره ، ويكون للحكم الصادر منه الطبيعة الوقتية ، ومن هذه الزاوية ، فإنه يخضع من حيث الطعن فيها لحكم القواعد العامة للطعن فى الأحكام الوقتية ، باعتباره صادرا فى مادة مستعجلة. أما الأحكام الصادرة برفض الوقف فى الحجز العقارى ، فقد ذهب الفقه والقضاء إلى عدم جواز الطعن فيها بأى طريق ، على أساس أن قبول الطعن فيها يؤدى إلى إلغاء حكم إيقاع البيع الذى صدر بعد رفض طلب الوقف ، بحيث يعتبر طعنا غير مباشر فى حكم إيقاع البيع ، والذى يقتصر طبقا للمادة ٤٥١ على رفض طلب الوقف فى حالات الوقف الوجوبى ، وهو ما يستفاد منه بمفهوم المخالفة عدم قبول الطعن فى الحكم الصادر برفض الوقف ، إذا كان صادرا فى حالات الوقف الجوازى(١٤٠).

للعقارات التى تستمر الإجراءات بالنسبة لها ، وتعاد إجراءات الإعلان عنه. أنظر: فتحى والى: التنفيذ رقم ٣٧٨ ص ٦٨٢.

(١٣٩) أنظر: عبد الباسط جميعى: التنفيذ ص ٢٠٤؛ فتحى والى: الإشارة السابقة.

(١٤٠) أنظر: فتحى والى: التنفيذ رقم ٣٩٨ ص ٧٢٠ ؛ عبد الباسط جميعى: التنفيذ ص ١٩٩ ؛ وجدى راغب: التنفيذ ص ٤٣٨ ؛ عزمى عبد الفتاح: قواعد ص ٦٣٨ وحكم النقض المشار إليه.

المبحث الخامس

تطبيقات المنازعات الوقتية

تمهيـــــــــد

٢٢٠ = لا تتوقف المنازعات الوقتية عند مجرد حماية أطراف التنفيذ ، من الأخطار الناشئة عن وقف التنفيذ أو استمراره[١]، خاصة إذا أثير الشك حول صحة التنفيذ أو استحقاق الدين ، لكن هذه الحماية تمتد إلى الحماية من الأخطار التى يمكن أن تترتب على وضع أموال المدين موضوع الحجز ، وما يترتب على ذلك من آثار ، قد يكون من شأنها تعطيل الانتفاع بها ، وعدم القدرة على التصرف فيها ، وهو ما يستوجب المبادرة إلى اتخاذ تدابير معجلة ، قد يكون من شأن هذه التدابير زوال الحجز ، إذا ثبت من ظاهر الحال أنه مجرد عقبة مادية لا سند لها من القانون ، أو يكون من شأنها استبدال محله بشىء آخر أو التعديل فيه بإخراج بعض الأموال من نطاق الحجز ، وهو ما يترتب عليه الحد من أخطار الحجز.

وقد عالج المشرع هذا النوع من المنازعات الوقتية بنصوص خاصة ، فأجاز لأطراف التنفيذ الاعتراض على الحجز فى صورة دعوى عدم الاعتداد بالحجز ، بهدف التخلص من آثار الحجز حتى يتسنى للمحجوز عليه الانتفاع والتصرف فى الأموال المحجوزة ، أو فى صورة دعوى الإيداع والتخصيص ودعوى قصر الحجز ، بهدف التعديل فى محل الحجز واستبداله بشىء آخر.

---

(١) أنظر فى عرض فكرة الحماية الوقتية فى نطاق التنفيذ الجبرى ، من حيث مفهومها وتعريفها ومفترضاتها ما تقدم رقم ١٧٨ وما يليه.

الفرع الأول

دعوى عدم الاعتداد بالحجز

التعريف بالدعـــــوى

٢٢١ = في إطار الدور المرسوم للحماية الوقتية في نطاق التنفيذ الجبري ، جاء تنظيم المشرع لدعوى عدم الاعتداد بالحجز في المادة ٣٥١ مرافعات[٢]، على نحو يسمح للمحجوز عليه بطلب الحكم بصفة وقتية بالتخلص من آثار الحجز المعيب ، لكي يتفادى الضرر الذي يترتب على بقاء الحجز قائما منتجا لآثاره ، متمثلا في تعطيل الانتفاع بالأموال المحجوزة أو التصرف فيها ، خاصة إذا كان العيب الذي لحق بالحجز ظاهرا على نحو لا يحتمل الجدل[٣]، وهو ما يجيز لقاضي التنفيذ بوصفة قاضيا للأمور المستعجلة ، أن يصدر حكما وقتيا برفع أثر الحجز والترخيص للمحجوز عليه بقبض دينه ، وهذا الحكم لا يمنع من

(٢) وقع الخلاف في الرأي في ظل القانون القديم ، بصدد الالتجاء على القضاء المستعجل ليصدر حكما وقتيا برفع أثر الحجز والترخيص للمحجوز عليه في قبض حقه من المحجوز لديه أي عدم الاعتداد بالحجز. فقيل بعدم جواز ذلك استنادا إلى أن القضاء المستعجل لا يختص بهذه الدعوى ، لأن المشرع حدد للمحجوز عليه دعوى رفع الحجز للاعتراض على الحجز ، وأنه إذا فصل القاضي المستعجل في هذا الأمر ، فإنه لا يبقى شيئا لمحكمة الموضوع لتفصل فيه ، لأنه يضع الخصوم أمام أمر واقع يستحيل تغييره أو محو اثره. بينما اتجه الرأي الراجح إلى جواز ذلك ، فيكون له أن يصدر حكما وقتيا برفع أثر الحجز دون التعرض لأصل الحق ، عملا بالقواعد العامة ، وقد انحاز المشرع المصري في قانون المرافعات السابق والحالي لهذا الرأي. انظر: محمد حامد فهمي: تنفيذ الأحكام رقم ٢٩٠ ص ٢٧٠ ؛ أحمد أبو الوفا: إجراءات رقم ٢٥٤ ص ٥٨٠.

(٣) ومن أمثلة العيوب التي يمكن أن تشوب الحجز ، وتبطله بطلانا ظاهرا ، لا يحتاج إلى جهد كبير لإدراكه ، أن يوقع حجز على مرتب موظف بدين عادي ، مع أنه من المسلم به أن الحجز على الرواتب ، لا يجوز إلا لدين نفقة أو لدين حكومي متعلق بأعمال الوظيفة. أو أن يكون الحجز قد تم دون سند لتوقيعه ، أو على مالا لا يجوز الحجز عليه ، أو بإجراءات ظاهرة البطلان ، كتوقيع الحجز لدى الغير بإجراءات الحجز لدى المدين. أنظر: فتحي والي: التنفيذ رقم ٣٩٣ ص ٧١٣ ؛ عبد الباسط جميعي: طرق وإشكالات التنفيذ ص ١٧٤.

النظر فى صحة الحجز أو بطلانه فيما بعد ، بمعرفة قاضى التنفيذ باعتباره قاضيا للموضوع(٤).

وهكذا فإنه يمكن تعريف دعوى عدم الاعتداد بالحجز ، بأنها منازعة وقتية فى التنفيذ(٥) ترفع من المحجوز عليه أو الغير بعد توقيع الحجز بطلب الحصول على حكم وقتى بعدم الاعتداد بالحجز ورفع آثاره متى كان الحجز باطلا بطلانا ظاهرا(٦).

أهمية الدعـــــوى

٢٢٢ = تبدو أهمية هذه الدعوى بالنسبة لغيرها من المنازعات الوقتية ، فى أن الهدف الذى تسعى إليه ، ليس مجرد وقف التنفيذ أو استمراره مع بقاء الحجز قائما ومنتجا لكل آثاره ، وإنما تجريد الحجز المعيب من أهم مزاياه ، وهى الآثار التى تترتب على توقيعه ، وهو ما يكون من شأنه تلافى ما قد يترتب على مثل هذا الحجز من ضرر. فإذا كان الحجز ظاهر البطلان لأنه مشوب بعيب جوهرى ، كما لو تم توقيعه دون سند تنفيذى ، فإنه مع ذلك يبقى قائما مرتبا لكل آثاره حتى يحكم القاضى ببطلانه ، رغم أنه لا يعدو كونه عقبة مادية تحول دون الانتفاع بالأموال المحجوزة ، وتلافيا لهذا الوضع ودفعا للضرر ، فإنه يكون لقاضى التنفيذ باعتباره قاضيا للأمور المستعجلة ، إزالة هذه العقبة

(٤) وإذا كان الحكم الوقتى بعدم الاعتداد بالحجز ، لا يتناول سوى آثار الحجز ، ويبقى الحجز قائما كما هو باعتباره واقعة لها وجود فعلى ، بحيث يكون للحاجز الحق فى الدفاع عن صحة الحجز موضوعيا ، إلا أن الحاصل عملا أن الحكم فى هذه الدعوى لمصلحة رافعها يجرد الحجز من قيمته ، ولا يدع مجالا للبحث فى صحته بعد ذلك. انظر: عبد الباسط جميعى: طرق وإشكالات التنفيذ ص ١٧٤.

(٥) لم يستخدم المشرع هذه التسمية فى المادة ٣٥١ مرافعات ، ولكنه استخدم عبارة " الإذن للمحجوز عليه فى قبض دينه من المحجوز لديه رغم الحجز ". وقد ذهب القضاء إلى إطلاق هذه التسمية عليها. انظر: تلا الجزئية ١٩٩٣/١٠/٣١ دعوى رقم ١٩٩٣/٣٣٥.

(٦) انظر: فتحى والى: الإشارة السابقة ؛ وجدى راغب: التنفيذ ص ٣٨٠.

والحكم بعدم الاعتداد بالحجز[7].

نطاق الدعـــــوى

٢٢٣ = لا تقتصر أهمية هذه الدعوى عند حجز ما للمدين لدى الغير ، وهو ما ورد بشأنه نص المادة ٣٥١ مرافعات ، فقد أجيز فى الفقه والقضاء[8]، رفع هذه الدعوى فى اية حجوز أخرى ، سواء أكانت تحفظية أو تنفيذية على منقول أو عقار ، سواء رفعها المدين أو الغير ، طالما كان الحجز منعدما أى فاقدا لركن جوهرى فيه ، وأن الحالات التى أوردها النص[9]، وهى أن يكون الحجز بغير سند أو إذا لم يبلغ الحجز إلى المحجوز عليه فى الميعاد ، أو إذا كان قد حصل الإيداع والتخصيص واردة على سبيل المثال لا الحصر ، وأن المشرع أراد أن يمثل لحالات الحجز المنعدم أو الذى فقد أثره بحكم القانون ، وأساس ذلك أن الحجز الذى يفقد ركنا جوهريا لا ينشئ للحاجز مركزا قانونيا يمتنع على قاضى التنفيذ بوصفة قاضيا للأمور المستعجلة المساس به ، فمثل هذا الحجز لا وجود له من الناحية القانونية عند رفع الدعوى ، ولا يعدو كونه مجرد عقبة مادية ، يختص قاضى التنفيذ برفعها ، دفعا للضرر

---

(٧) أنظر: وجدى راغب: التنفيذ ص ٣٨٢. وإذا كان الحكم بعدم الاعتداد لا يؤثر على بقاء الحجز قائما ، إلا أن الحاصل عملا أن الحكم فى هذه الدعوى لمصلحة رافعها يجرد الحجز من قيمته ، ولا يدع مجالا للبحث فى صحته بعد ذلك. أنظر: عبد الباسط جميعى: طرق وإشكالات التنفيذ ص ١٧٤.

(٨) أنظر: محمد حامد فهمى: تنفيذ الأحكام رقم ٢٩١ ص ٢٧٣ ؛ رمزى سيف: تنفيذ الأحكام رقم ٣١٣ ص ٢٤٣ ؛ عبد الباسط جميعى: طرق وإشكالات التنفيذ ص ١٧٤ ؛ أحمد ابو الوفا: إجراءات رقم ٢٥٤ ص ٥٨٠ ؛ فتحى والى: التنفيذ رقم ٣٩٤ ص ٧١٣ ؛ محمد عبد الخالق عمر: مبادئ رقم ٢٥٠ ص ٢٦١ ؛ وجدى راغب: التنفيذ ص ٣٨١. نقض مدنى ١٩٥٣/٦/٤، ٤/٢/ ١٩٥٤ مجموعة القواعد ج٢ رقم ٤٨ ، ٥٠ ص٩٠٣ ؛ نقض ١٢ مارس ١٩٥٨ طعن رقم ٤١٨ لسنة ٢٤ قضائية ؛ نقض ٤ مارس ١٩٧٨ طعن رقم ٤١١ لسنة ٤٤ قضائية.

(٩) وقد انتقد الفقه موقف المشرع فى معالجته لدعوى عدم الاعتداد بالحجز ، كمنازعة وقتية من منازعات حجز ما للمدين لدى الغير ، من منطلق أنه كان ينبغى أن يضع المشرع نصا عاما لهذه الدعوى فى باب الأحكام العامة فى التنفيذ. أنظر: وجدى راغب: التنفيذ ص ٣٨١.

الذى يمكن أن يصيب المحجوز عليه نتيجة حبس ماله دون مبرر [١٠]. كذلك فإن نطاق دعوى عدم الاعتداد بالحجز يمتد ليشمل الحجوز الإدارية ، وذلك فى الحالات التى يكون فيها بطلان الحجز باديا للوهلة الأولى ، كأن يخالف الحجز نص المادة ٢٩ من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ ، الذى يوجب إعلان الحجز إلى المحجوز عليه خلال ثمانية أيام من إعلان المحجوز لديه ، وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن ، وإذا كان الحجز محل الدعوى الراهنة ظاهر المخالفة لذلك النص ، لذلك تقضى المحكمة بعدم الاعتداد بالحجز [١١].

حالات رفعهـــــــا

٢٢٤ = أجازت المادة ٣٥١ مرافعات لقاضى التنفيذ ، فى أية حالة تكون عليها الإجراءات ، أن يحكم بصفة مستعجلة فى مواجهة الحاجز ، الإذن للمحجوز عليه فى قبض دينه من المحجوز لديه رغم الحجز ، وذلك فى عدد من الحالات. لكن يجوز رفع هذه الدعوى فى غير ذلك من الحالات كلما كان الحجز مشوبا بعيب جوهرى يؤثر فى وجوده ، لأن هذه الحالات وردت على سبيل المثال لا الحصر ، ولا يتقيد تطبيقها

---

(١٠) ومن قضاء النقض فى هذا الصدد قولها " إذا كان المطلوب من القضاء المستعجل هو عدم الاعتداد بالحجز التحفظى الثانى الذى أوقعته مصلحة الضرائب على أموال الممول بعد مضى شهرين من تاريخ توقيع الحجز التحفظى الأول دون ربط الضريبة فإنه يكون مختصا بإجابة الطلب باعتبار أن الحجز التحفظى الثانى لا سند له فى القانون ولا يعدو أن يكون مجرد عقبة مادية ". نقض ١٩٥٤/٢/٤ طعن رقم ٢٢١ لسنة ٢٢ قضائية.

(١١) مستأنف مستعجل القاهرة ٢٠ نوفمبر ١٩٨٠ دعوى رقم ١٩٨٠/٢٥٢٣. وقضى بعدم الاعتداد بالحجز الإدارى لتوقيعه على أموال ليست مملوكة للمدين. تنفيذ مستعجل القاهرة فى ١٦ ابريل ١٩٨٠ دعوى رقم ١٩٧٨/٢٧٧٨. وقضى بعدم الاعتداد بالحجز الإدارى لأن الحاجز لم يكن دائنا للمحجوز عليه وقت الحجز ، ويكون الحجز باطلا لا يحتمل فى ذلك شكا أو تأويلا . تنفيذ مستعجل القاهرة فى ١١ ديسمبر ١٩٧٩ دعوى رقم ١٩٧٩/٤٠٢٤. وقضى بعدم الاعتداد بالحجز الإدارى لتوقيع الحجز على عقارات بالتخصيص دون الحجز على العقار الذى تتبعه ، ويكون الحجز باطلا بطلانا ظاهرا. تنفيذ مستعجل القاهرة فى ١٨ ديسمبر ١٩٧٩ دعوى رقم ١٩٧٩/١٨٢٦.

بحجز ما للمدين لدى الغير ، وإنما يمتد إلى غير ذلك من الحجوز ، أيا كان نوعه تنفيذيا أو تحفظيا[١٢]، وأيا كان طريق الحجز الواجب اتباعه ، سواء تعلق بالمنقول أو العقار.

أولا: الحالـة الأولـــــى: تشكل هذه الحالة القاعدة العامة فى رفع دعوى عدم الاعتداد بالحجز. فالدعوى تكون مقبولة طبقا لهذه الحالة ، كلما كان الحجز ظاهر البطلان ، ويكون كذلك إذا فقد الحجز ركنا أساسيا من أركانه ، بحيث لا يكون هناك أى شبهه فى انعدامه من حيث الواقع أو القانون ، ويتم قبول الدعوى دون نظر إلى نوع الحجز تحفظيا أو تنفيذيا وبغض النظر عن المال محل الحجز، سواء أكان من المنقولات أو العقارات.

ومن تطبيقات هذه الحالة ، أنه إذا تم الحجز على عقار بالتخصيص بطريق حجز المنقول لدى المدين ، فإن الحجز يكون باطلا بطلانا لا يتحمل شكا ولا تأويلا ، ويكون مجرد عقبة مادية يختص القضاء المستعجل برفعها ، دفعا للضرر الذى يلحق المحجوز عليه من حبس ماله المحجوز بغير مبرر. وإذا تم توقيع حجز تنفيذى بسند رسمى عن دين أو التزام غير محقق الوجود فإنه يكون باطلا بطلانا جوهريا ، ويدخل فى ولاية القضاء المستعجل الحكم بعدم تأثيره. وإذا كان أحد أشخاص التنفيذ غير ذى صفة ، كأن يكون طالب التنفيذ غير دائن للمحجوز عليه أو يكون الحاجز قد ادعى انه خلف للدائن ثم إتضح من ظاهر المستندات عدم صحة هذا الادعاء. وإذا تم توقيع الحجز على مال لا يجوز الحجز عليه أو كان مملوكا للغير. وإذا تم توقيع الحجز على

---

(١٢) أنظر ما تقدم رقم ٢٢٣ وموقف الفقه والقضاء من عدم اقتصار دعوى عدم الاعتداد بالحجز على حجز ما للمدين لدى الغير ، وأن حكمها يمتد إلى كان الحالات إلى يكون فيها الحجز منعدما.

منقولات فى حيازة المدين باجراءات حجز ما للمدين لدى الغير [١٣].

ويرى بعض الفقه أن قبول الدعوى طبقا لهذه القاعدة[١٤]، يقتضى ضرورة توافر شرط الاستعجال ، بينما يذهب الرأى الغالب إلى أن الاستعجال مفترض فى جميع الحالات ، التى يكون انعدام الحجز فيها واضحا لا يحتمل شكا أو تأويلا ، سواء رفعت الدعوى استنادا إلى القاعدة العامة أو استنادا إلى الحالات الخاصة نظرا لحاجة المحجوز عليه لقبض دينه أو تسلم أمواله[١٥].

ثانيا: الحالات الخاصة: وهذه الحالات أوردتها المادة ٣٥١ مرافعات بشأن حجز ما للمدين لدى الغير:

١- إذا تم توقيع الحجز بغير سند تنفيذى أو حكم أو أمر من القاضى ، فى الحالات التى يجب فيها استصدار هذا الأمر ، يعتبر أن الحجز قد تم توقيعه بغير أمر من القاضى ، أو إذا كان الأمر الذى تم توقيع الحجز بموجبه قد تم سحبه عند التظلم منه ، وفى هذه الحالة فإن الحجز يكون فاقدا شرطا أساسيا من شروط توقيعه.

٢- إذا اعتبر الحجز كأن لم يكن ، لعدم إبلاغ الحجز إلى المحجوز عليه ، خلال الثمانية أيام التالية لإعلانه إلى المحجوز لديه ، أو لعدم رفع دعوى صحة الحجز فى الميعاد المتقدم ، فى الأحوال التى يكون فيها رفع الدعوى واجبا(م ٣٣٢- ٣٣٣ مرافعات).

---

(١٣) أنظر فى عرض هذه التطبيقات وغيرها من التطبيقات وأحكام القضاء التى تناولت هذه الحالات. محمد حامد فهمى: تنفيذ الأحكام رقم ٢٩٢ ص ٢٧٣ ؛ فتحى والى: التنفيذ رقم ٣٩٤ ص ٧١٥ ؛ محمد عبد الخالق عمر: مبادئ رقم ٢٥٠ ص ٢٦١ ؛ عزمى عبد الفتاح: قواعد ص ٧٤٩.

(١٤) أنظر: أمينة النمر: المرافعات ك ٣ ص ٥١٤.

(١٥) أنظر: رمزى سيف: تنفيذ الأحكام رقم ٣٢٣ ص ٣٤٢ ؛ أحمد أبو الوفا: إجراءات ص ٥٨٤ هامش ١ ؛ محمد عبد الخالق عمر: مبادئ رقم ٢٥٠ ص ٢٦١.

٣ - إذا تم إيداع مبلغ من النقود خزانة المحكمة وتم تخصيصه للوفاء بالدين المحجوز من أجله طبقا للمادة ٣٠٢ مرافعات ، وما يترتب على هذه الواقعة من زوال الحجز عن المال المحجوز وانتقاله إلى المبلغ المودع ، دون حاجة إلى حكم من قاضى التنفيذ(١٦).

التنظيم الإجرائى للدعـــوى

٢٢٥ = يشمل التنظيم الإجرائى للدعوى الخصوم فيها وإجراءات رفعها وأثرها والاختصاص بها.

١ - ***الخصوم فى الدعـــوى:*** ترفع الدعوى من المحجوز عليه فى مواجهة الحاجز ، أيا كان نوع الحجز سواء أكان حجزا تحفظيا أو تنفيذيا. وإذا تعلق الأمر بحجز ما للمدين لدى الغير ، فإن المحجوز لديه لا يكون خصما فيها ، ومع ذلك ، فإنه يجوز اختصامه بأمر من القاضى ويكون الحكم الصادر فى الدعوى حجة فى مواجهته ، فيلتزم بدفع الدين أو تسليم المنقول. ويجوز للغير الذى يدعى حقا على المال المحجوز رفع الدعوى ، لأن له مصلحة فى تسلم أمواله قبل الفصل فى النزاع الموضوعى ، ولا تحقق لـه دعوى الاسترداد هذه المصلحة بمجرد رفعها(١٧).

---

(١٦) لم يشر المشرع إلى الإيداع والتخصيص الذى يتم طبقا للمادة ٣٠٣ مرافعات ، لأن يتم بناء على حكم من القاضى وهو ما يترتب عليه من زوال الحجز وانتقاله إلى المبلغ المودع بحكم المحكمة ، أما ما يتم من ايداع طبقا للمادة ٣٠٢ مرافعات ، فإنه يتم دون تدخل القاضى وما قد يترتب عليه من امتناع المحجوز لديه عن الوفاء للمحجوز عليه أو تسليمه المنقولات ، ولا يكون أمامه سوى الالتجاء إلى القاضى بطلب عدم الاعتداد بالحجز. أنظر: أحمد أبو الوفا: إجراءات ص ٥٨٢.

(١٧) أنظر: أحمد أبو الوفا: إجراءات رقم ٢٥٤ ص ٥٨٠ ؛ فتحى والى : التنفيذ ص ٧١٣ هامش ١ ؛ محمد عبد الخالق عمر: مبادئ التنفيذ رقم ٢٥٠ ص ٢٦١ ؛ وجدى راغب : التنفيذ القضائى ص ٣٨١.

٢ - ***إجراءات رفع الدعــــوى:*** ترفع دعوى عدم الاعتداد بالحجز ، بالإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى المستعجلة ، بإيداع الصحيفة قلم كتاب محكمة التنفيذ المختصة ، ويمكن أن ترفع الدعوى بالتبعية لدعوى موضوعية رفعت إلى قاضى التنفيذ وفى أية حالة تكون عليها الإجراءات كدعوى رفع الحجز أو دعوى صحة الحجز فى حجز ما للمدين لدى الغير أو الحجز التحفظى ، لأنه طبقا للقواعد العامة فإن رفع الدعوى الموضوعية لا يمنع من نظر المسائل الوقتية المتعلقة بها.

لكن صدور الحكم فى الدعوى الموضوعية عند رفع دعوى عدم الاعتداد بالحجز أو أثناء نظرها ، فإنه يؤدى إلى عدم قبولها ، لأنه لا يكون للحماية الوقتية من دور تؤديه بعد صدور الحماية الموضوعية لأنها الأصل فى الحماية القضائية. فإذا حكم القاضى بصحة الحجز فى دعوى صحة الحجز ، أو إذا حكم فى دعوى بطلان الحجز بصحته ، فإن دعوى عدم الاعتداد بالحجز تكون غير مقبولة ، حتى لا يتعارض الحكم الصادر فيها مع حجية الحكم الصادر فى الموضوع.

٣ - ***أثر رفع الدعــــــوى:*** اختلف الرأى بشأن أثر رفع الدعوى على التنفيذ ، فاتجه فريق من الفقه إلى القول بأن الدعوى تعد إشكالا فى التنفيذ ، لأنها تشتمل ضمنا على طلب وقف إجراءات التنفيذ التالية ، ويترتب على ذلك ، خضوعها للقواعد العامة فى الإشكالات ، من حيث طريقة رفعها وأثرها وشروط الحكم فيها ، فيؤدى رفعها إلى وقف التنفيذ إذا كانت أول إشكال ، ولا يلزم إثبات الاستعجال فيها فهو مفترض بقوة القانون ما لم يثبت العكس[١٨].

بينما يرى فريق آخر ، أن رفع دعوى عدم الاعتداد بالحجز لا

(١٨) أنظر: فى هذا الرأى: وجدى راغب: التنفيذ ص ٣٨٤ ؛ وفى الانضمام إليه فى هذا الرأى وتأييده. عزمى عبد الفتاح: قواعد ص ٧٤٨.

يؤدى إلى وقف التنفيذ لأنها لا تعد بمثابة إشكال وقتى فى التنفيذ ، وذلك بحجة أن الإشكال لا يطلق سوى على المنازعات السابقة على تمام التنفيذ دون اللاحقة عليه ، وهذه الدعوى ترفع بعد تمام الحجز ، فلا تعد إشكالا فى التنفيذ(١٩).

وفى اعتقادى أن استناد دعوى عدم الاعتداد إلى فكرة انعدام الحجز لعيب ظاهر فيه واعتباره عقبة ما دية مما يختص قاضى التنفيذ بإزالتها بوصفة قاضيا للأمور المستعجلة ، لا يتفق مع النظر إليها كإشكال فى التنفيذ ، فالمنعدم لا وجود له من الناحية القانونية وليس هناك حاجة لوقفه ، وإنما يكون فى حاجة إلى من يحكم بإزالته.

٤ـ ***<u>الاختصاص بالدعوى:</u>*** يختص قاضى التنفيذ نوعيا بنظر دعوى عدم الاعتداد بالحجز بصريح نص المادة ٣٥١ مرافعات باعتباره قاضيا للأمور المستعجلة. وترفع الدعوى محليا إلى المحكمة التى يقع فى دائرتها المال محل الحجز ، تطبيقا للحكم الوارد فى المادة ٢٧٦ مرافعات .

سلطة القاضى فى نظر الدعـوى

٢٢٦ = ينظر قاضى التنفيذ هذه الدعوى باعتباره قاضيا للأمور المستعجلة ، تطبيقا لحكم المادة ٢٧٥ مرافعات ، ويصدر فيها حكما وقتيا بعدم الاعتداد بالحجز والإذن بقبض الدين. ويجب على القاضى أن يتقيد فى حكمه بالقواعد العامة التى يتقيد بها القاضى المستعجل ، فليس له أن يقضى بعدم الاعتداد بالحجز ، ما لم يكن العيب الذى شاب

---

(١٩) أنظر فى تفاصيل هذا الرأى: عبد الباسط جميعى: طرق وإشكالات التنفيذ ص ١٧٦ وما بعدها ؛ أحمد أبو الوفا: إجراءات التنفيذ رقم ٢٥٤ ص ٥٨٠ ؛ محمد عبد الخالق عمر: مبادئ التنفيذ رقم ٢٤٨ ص ٢٥٩.

الإجراءات ظاهرا ، ولا يحتاج استظهاره إلى بحث متعمق فى موضوع النزاع. وإذا كان الفصل فى الدعوى يحتاج إلى إبداء الرأى فى مسألة قانونية محل خلاف ، فإن الدعوى تكون غير مقبولة ، ذلك لأن الدعوى المستعجلة بعدم الاعتداد بالحجز تكون مقبولة عندما يكون الحجز ظاهر البطلان لا يحتمل شكا أو تأويلا ، فإذا كانت مسألة البطلان محل جدل فقهى ، فإنه يعتبر بطلانا غير ظاهر يحتمل الجدل ، مما يجعل من الدعوى المستعجلة بعدم الاعتداد بالحجز غير مقبولة(٢٠).

ولا يجوز للقاضى عند الحكم فى دعوى عدم الاعتداد التعرض لأصل الحق أو المساس به ، وإذا كان الفصل فى الدعوى يقتضى التعرض للنزاع الموضوعى ، فإنه يجب عليه التعرض لمستنداته وأدلته من حيث الظاهر دون التعمق فى بحثها ، ولا يكون له الحكم بعدم الاعتداد بالحجز ، كلما كان الحجز حاصلا بمقتضى سند أو إذن من القضاء مستوفيا فى ظاهرة كل شروط صحته ، وكان تقدير أوجه البطلان التى تم الاستناد إليها ، يستدعى البحث فى مسائل متنازع عليها نزاعا جديا ، أو مما يثير نزاعا جديا حولها ، ويكون بحثها من قبيل التعرض لموضوع الحق ، كأن ينصب البحث حول ما إذا كان الدين قد انقضى بالمقاصة أو كون الحاجز قد أساء استخدام الحق فى توقيع الحجز(٢١).

---

(٢٠) أنظر: فتحى والى: التنفيذ رقم ٣٩٤ ص ٧١٣. وقد تعرض هذا الرأى للانتقاد استنادا إلى أن دعوى عدم الاعتداد بالحجز لا تعدو كونها إشكالا فى التنفيذ تنطبق عليها القواعد العامة فى الإشكالات ولا يوجد ما يبرر استثنائها من هذا الإطار ، وأن التفرقة بين البطلان الذى يحتمل شكا والبطلان غير الظاهر تدق فى كثير من الأحيان ، ووجود خلاف فقهى حول البطلان لا يعنى بالضرورة أنه غير ظاهر ، ولأن قاضى التنفيذ عندما يرجح رأيا فقهيا على آخر لا يتعرض لأصل الحق. أنظر: عزمى عبد الفتاح: قواعد ص ٧٥٤.

(٢١) أنظر: محمد حامد فهمى: تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية ص ٢٧١ ؛ رمزى سيف: تنفيذ الأحكام ص ٣٣٠.

والحكم الصادر من قاضى التنفيذ فى هذه الدعوى باعتباره حكما وقتيا ، لا يقيد قاضى التنفيذ نفسه أو القاضى الموضوعى عند نظر موضوع النزاع ، فيكون له عند نظر دعوى بطلان الحجز أن يقضى بصحة الحجز ، ويكون للقاضى الموضوعى فى دعوى صحة الحجز القضاء بصحته ، دون أن يقيدهما فى ذلك ما سبق صدوره من قضاء فى دعوى عدم الاعتداد. وفى جميع الأحوال فإن هذا الحكم يكون قابلا للاستئناف أمام المحكمة الابتدائية باعتباره حكما مستعجلا.

الفرع الثانى

دعوى الإيداع والتخصيص

التطور التاريخى والتشريعى

٢٢٧ = *القانون الفرنسى:* شهد نظام الإيداع والتخصيص فى فرنسا تطورات عميقة ، طرح فيها الواقع حلولا عملية فرضت نفسها تشريعيا فيما بعد ، فقد كان الحجز على أموال المدين لدى الغير يضر بمصالح الغير ، وأقل ما يمكن أن يوصف به هذا الضرر ، أنه يؤدى إلى الإساءة إليه فى سمعته وائتمانه ، وذلك عندما تكون الديون التى فى ذمته زهيدة القيمة أو متنازعا فيها ، كما أنه يضر كذلك بالمحجوز عليه عندما تكون الديون المحجوز عليها كبيرة القيمة بالنظر إلى قيمة الدين المحجوز من أجله ، ويكون من شأن حبس هذه الأموال حرمانه من الاستفادة بها(١).

---

(١) من آثار حجز ما للمدين لدى الغير حبس الأموال التى تم الحجز عليها ، فإذا ورد الحجز على منقولات فإنه يمتنع على المحجوز لديه تسليم هذه المنقولات إلى المحجوز عليه ، على أن تكون هذه المنقولات مملوكة للمحجوز عليه وقت الحجز وأن تكون فى حيازة الغير ، وإذا ورد الحجز على حق شخصى فإن قاعدة الحبس تعنى عدم نفاذ أى تصرف يكون من شأنه انقضاء

وعند صدور قانون المرافعات فى ١٨٠٦ فإنه لم يتضمن علاجا لهذه المسالة بنصوص تشريعية ، وكانت الحلول التى طرحها الواقع العملى ، تتراوح بين فكرة أن الحبس المترتب على حجز ما للمدين لدى الغير ، هو حبس جزئى لا يتناول من الدين إلا ما يعادل المبلغ المحجوز من أجله. لكن هذه الفكرة لم يكتب لها النجاح لأنها تتعارض مع قاعدة المساواة بين الدائنين[٢]. ولهذا طرحت فكرة هدفها الحد من أثر الحجز ، تتمثل فى الالتجاء إلى القاضى المستعجل بطلب رفع الحجز عن القدر الزائد عن حاجة الحاجز مع اختصاصه بالقدر الباقى حتى يستوفى منه حقه متقدما على غيره من الدائنين" affection spéciale "[٣]. لكن ما يعيب هذه الفكرة أنها تعطى للقاضى الحق فى تمييز أحد الدائنين على غيره من الدائنين على خلاف ما تقضى به أحكام القانون[٤].

وتفاديا لهذا العيب ، فقد أتجه الرأى إلى أن تحقيق هذه الفكرة يمكن أن يتم عن طريق اتفاق ودى" convention amiable " بين أطراف

هذا الحق أو إنقاصه كالوفاء الكلى أو الجزئى أو الإبراء أو المقاصة أو الحوالة ، ويشمل الحبس الحقوق التى نشأ سببها قبل الحجز فى حالة الحجز على حق محدد لدى الغير ، أما إذا كان الحجز عاما فإن الحجز يتناول الحقوق حتى وقت التقرير بما فى الذمة ، ولا يقتصر الحجز على جزء مساو للدين المحجوز من أجله ، وإنما يشمل كل ورد عليه الحجز فلا يشترط التناسب بين قيمة المال المحجوز وقيمة الدين ، وهو ما يعرف بالأثر الكلى للحبس.

(٢) وقد ذهبت بعض أحكام القضاء نحو هذه الفكرة ، إلا أن المشكلة التى صادفت هذا الحل ، أنه يصطدم مع مبدأ المساواة بين الدائنين ، وهو ما من شأنه أن يعطى لكل دائن الحق فى توقيع الحجز على الأموال التى سبق حجزها بواسطة دائن آخر ، وهو ما يؤدى إلى تعدد الحجوز على المال ، وهذا يتناقض مع القول بقصر أثر الحجز على ما يعادل حق الدائن الحاجز. أنظر: محمد حامد فهمى: تنفيذ الأحكام رقم ٢٧٢ ص ٢٤٨.

(٣) أنظر: ميشيل فيرون: طرق التنفيذ ص ٨٣ ؛ مارك دونييه: طرق التنفيذ – ١٩٨٧ رقم ٧٥٤ ص ٣٠٧.

(٤) وقد تعرضت هذه الفكرة للنقد ، من منطلق أنها تعطى للقاضى حقا ليس له ، فليس من وظيفة القاضى إنشاء حقوق امتياز غير مقررة فى القانون أو تفضيل دائن على غيره لسبب غير الأسباب المبينة فى القانون ، ولهذا حكمت محكمة النقض الفرنسية بعدم مشروعيتها. أنظر: محمد حامد فهمى: الإشارة السابقة.

الحجز (الحاجز والمحجوز عليه والمحجوز لديه)على تحديد قدر المبلغ المحجوز عليه فى مقابل اختصاص الحاجز به ، على أن يتم رفع الحجز عن المبلغ الزائد برضاء الحاجز. وفى الغالب فإن هذا الاتفاق كان يتم بين الأطراف ، ويكون تدخل القاضى القصد منه إعطاء الاتفاق الصفة الرسمية ، أو يتم أمام القاضى المستعجل بناء على مبادرة من أحدهم. لكن على الرغم من المزايا التى كانت تحققها هذه الفكرة ، إلا أنها صادفت نجاحا محدودا ، لأنها كانت تتوقف على إرادة الأطراف ، ولا يكون للقاضى فرض الاتفاق عليهم(٥).

٢٢٨ = وقد تبنى القانون الفرنسى هذه الفكرة تشريعيا فى ١٧ يوليو ١٩٠٧ بصدد حجز ما للمدين لدى الغير" saisie-arrêt " فى المادة ٢/٥٦٧ مرافعات ، أجاز فيها للمدين المحجوز عليه فى أية حالة تكون عليها الإجراءات اللجوء إلى القضاء المستعجل لاستصدار إذن بقبض حقه من المحجوز لديه ، على الرغم من الحجز ، على أن يودع

(٥) وتستمد هذه الفكرة مشروعيتها من اتفاق الأطراف ، ويتم رفع الحجز عن القدر الزائد برضاء الحاجز فى مقابل رضاء المحجوز عليه بتخصيص جزء من المال للوفاء بحقه بعد ثبوته وانتهاء النزاع حوله ، وبناء على ذلك ، كان المحجوز عليه ينشئ للحاجز حقا على الجزء الذى تم تخصيصه له ، يحتج به على كل حاجز متأخر ، لكن هذا الحق كان معلقا على شرط انتهاء النزاع فيما يدعيه الحاجز وثبوت حقه فيه ، فإذا تحقق الشرط رجع أثره إلى وقت التعاقد وإلا استقر المال على ملك المدين ، وكان الاتفاق بين الحاجز والمحجوز عليه يتم أمام المحكمة فى دعوى صحة الحجز أو فى طلب رفع الحجز أمام القضاء المستعجل ويتم التصديق عليه ، وقد أقرت محكمة النقض الفرنسية ومحاكم الاستئناف هذا الاتفاق. وكان اختصاص الحاجز بالمبلغ المتفق عليه ، إما أن يتم فى عن طريق حوالة بين الحاجز والمحجوز عليه أو عن طريق الرهن او عن طريق شخص آخر يلتزم تجاهه بالوفاء بحقه ، وبذلك ينشئ للحاجز حقا يحتج به فى مواجهة الحاجز المتأخر. لكن هذه الفكرة كانت فى حاجة إلى رضاء الدائن وقلما كان الدائن يتفق مع مدينه ، ولهذا كانت نتائجها محدودة . عدا ما جرى به العمل بها أمام محاكم باريس بأن يذكر الدائن فى العريضة التى يقدمها بطلب الإذن بالحجز أنه يقبل سلفا رفع الحجز عما يزيد عن القدر اللازم لوفاء حقه مقابل اختصاصه بالباقى. لكنها لم تكن تجدى فى الحالات التى يتم فيها الحجز دون حاجة إلى إذن من القضاء. أنظر: محمد حامد فهمى الإشارة السابقة ؛ مارك دونييه: طرق التنفيذ رقم ٧٥٤ ص ٣٠٧ ؛ ميشيل فيرون: طرق التنفيذ ص ٨٣.

فى صندوق الودائع بالمحكمة أو لدى شخص آخر يعين لهذا الغرض ، مبلغا كافيا يقدره القاضى للوفاء بالديون المحجوز من أجلها فى حالة الإقرار أو الحكم بثبوتها ، ويخصص المبلغ المودع لتأمين هذه الديون ، ويكون لها الامتياز على المبالغ المودعة ، دون سواها من الديون التى يجرى توقيع الحجز من أجلها فى وقت لاحق (٦).

لكن تعديلا جوهريا أدخل على النظام القديم بقانون ٩ يوليو ١٩٩١ تناول الحجز التحفظى على الديون لدى الغير '' créances ''، تمثل فى تحديد محل الحجز بقيمة الدين المحجوز من أجله ، كنوع من القصر التلقائى للحجز '' cantonnement automatique '' لا يكون فى حاجة إلى طلب ، وذلك بالمادة ١/٧٥ والتى تنص على أنه فى الحجوز التى يكون محلها مبلغا من النقود ، فإنه يترتب على الحجز أن يكون هذا المحل غير قابل للتصرف'' indisponible '' فى حدود القيمة التى

---

(٦) وقد اشترطت المادة ٢/٥٦٧ مرافعات لرفع الحجز ايداع'' consignation '' المبالغ الكافية'' sommes suffisantes'' التى تتناسب مع قيمة الدين المحجوز من أجله ، والتى يقدرها القاضى ، وتعتمد عملية التقدير على سلطته التقديرية ، وبحسب رأى المحاكم فإن سلطته ليست مطلقة فى هذا الخصوص ، فإذا تم توقيع الحجز بمقتضى سند رسمى ، فالمبالغ المودعة يجب أن تكون مساوية لقيمة الدين الذى يؤكده السند.

Pairs, 27 juin. 1977, J.C.P. 1978.11.18876, note J.A.

أما فى الحالات التى يتم فيها الحجز دون سند رسمى ، فقد ذهب القضاء إلى أنه يكون للقاضى أن يحدد المبالغ التى يتم ايداعها بقيمة أقل من قيمة الدين ، لكن لا يجوز أن يكون الإيداع عبارة عن مبلغ زهيد'' dérisoire '' أو مبلغ رمزى'' symbolique ''.

Cass. Civ. 2e 26 nov. 1969, Bull. 11. 318; Cass. 2e 25 mars 1960, D. 1960, somın. 72 ; Paris, 9 juil. 1952, J.C.P. 1952.11.7137, note Joly et obs. Raynaud, Rev. trim, dr. Civ. 1952.553.

وقد ذهب القضاء إلى القول أن ما تضمنه قانون ١٧ يوليو ١٩٠٧ من قصر للحجز فى نطاق حجز ما للمدين لدى الغير ، عبارة عن ميزه استثنائية من القانون للمحجوز عليه فى نطاق هذا النوع من الحجز ، ولا يشمل حجز المنقول لدى المدين.

Lyon 17 juil. 1950, Gaz. Pal. 1950,2,260 ; Rev. Trim. Dr. Civ. 1951. p. 134, obs. Raynaud.

أذن بها القاضى ، أو القيمة التى تم من أجلها الحجز ، عندما يكون هذا الإذن غير ضرورى. وهو ما يعطى للمحجوز عليه الحرية فى التصرف فيما يزيد عن قيمة دين الحاجز ، ويعطى المحجوز لديه الحق فى الوفاء الفورى بقيمة الزيادة.

كما فرضت هذه المادة كذلك على المحجوز لديه منذ تاريخ الحجز إيداعا بقوة القانون'' consignation de plein droit '' للمبالغ غير القابلة للتصرف دون حاجة إلى تدخل القاضى ، على أن يتم هذا الإيداع لدى حارس'' séquestre '' يعينه قاضى التنفيذ الذى يقع فى دائرته موطن المدين(م ٢١١ من مرسوم ٣١ يوليو ١٩٩٢)، ويترتب على هذا الإيداع منح الحاجز امتياز الدائن المرتهن'' privilège gagiste '' طبقا للمادة ٢٠٧٣ مدنى ، فلا يشاركه فى المبلغ المودع أى دائن أخر للمحجوز عليه(٧).

وقد بلغ التطور مداه بالتغييرات العميقة التى أدخلت على طرق التنفيذ بقانون ٩ يوليو ١٩٩١ وألغى على أثرها الحجز لدى الغير على الديون النقدية'' saisie-arrêt '' لكى يحل محله حجزا تنفيذيا على الديون النقدية لدى الغير ، وقد أطلق على هذا الطريق الحجز بالتخصيص'' saisie-attribution '' وتنظمه المواد من ٤٢- ٤٧ من قانون ٩ يوليو ١٩٩١ والمواد ٥٥ ـ ٧٩ من مرسوم ٣١ يوليو ١٩٩٢. ويتميز هذا الطريق من طرق الحجز بأنه حجز تنفيذى يمكن الدائن من الحصول على حقه ، ليس عن طريق البيع الجبرى لأموال مدينه ، وإنما بالحصول عليه بشكل مباشر ، عن طريق اختصاصه بالدين المحجوز

---

(٧) أنظر فى تفاصيل هذا الموضوع: مارك دونييه: طرق التنفيذ ط ٤ رقم ٤٢٥ وما بعده ص ١٥٤ وما يليها ؛ سيرج جينشار: التعليق على قانون المرافعات الجديد – والقانون رقم ٩١-٦٥٠ فى ٩ يوليو ١٩٩١ الخاص بإجراءات التنفيذ.

لدى الغير متى كان مزودا بسند تنفيذى[٨].

وقد ورد هذا الحكم فى قانون٩ يوليو ١٩٩١ فى المادة ١/٤٣ والتى رتبت على اتخاذ إجراء الحجز اختصاص الدائن الحاجز على الفور " immédiatement " بالدين المحجوز ، على أن يكون هذا التخصيص محددا بقيمة الدين المحجوز من أجله ، ولا يجوز أن يتجاوز قيمة هذا الدين[٩]، ولهذا فإن عدم القابلية للتصرف الناشئ من إعلان الحجز يكون جزئيا وليس كليا ، وهو ما يشكل نوعا من القصر التلقائى للحجز " cantonnement automatique "[١٠]، من جهة ثانية ، فإن هذا التخصيص لا يجوز أن يتجاوز قيمة ما يكون للمحجوز عليه من دين فى ذمة المحجوز لديه ، فلا يكون للحاجز أن يطلب من الغير الوفاء

---

(٨) وقد تم تعريف هذا الطريق الجديد بأنه طريق للتنفيذ يكون للدائن المزود بسند تنفيذ أن يحبس بمقتضاه على ما فى يد الغير(المحجوز لديه) من مبالغ نقدية خاصة بمدينه المحجوز عليه بقصد أن يختص بها وحده. ويتضح من هذا التعريف أن هذا الطريق يتطلب دائنا مزودا بسند تنفيذى ، أن الحجز يكون من نتيجته منع الغير من الوفاء للمحجوز عليه وحصول الدائن الحاجز على تخصيص فورى على الدين المحجوز. أنظر: مارك دونييه: طرق التنفيذ رقم ٧٦٦ ص ٢٤٣.

(٩) يترتب على إعلان الغير بالحجز ، اختصاص الدائن الحاجز بالدين المحجوز ، وهو ما يؤدى على تحقيق هدف الحجز منذ البداية ، بينما فى حجز ما للمدين لدى الغير ، فإن الاختصاص بالدين لا يقع إلا فى وقت لاحق عند الحكم فى دعوى صحة الحجز وحتى يحوز الحكم قوة الأمر المقضى. أنظر: مارك دونية: طرق التنفيذ رقم ٨٤٦ ص ٢٦٧.

(١٠) على عكس ما كان قائما فى حجز ما للمدين لدى الغير ، فإن عدم القابلية للتصرف فى الدين يكون كاملا ، بحيث يكون كامل الدين مجمدا ، بقصد المحافظة على ضمان الدائن ، على نحو يسمح له بالحصول على كامل حقه ، وكانت الوسيلة المقررة لمنح الدائن حق قاصر عليه وحده فى يد المحجوز عليه ، بحيث يكون طلب قصر الحجز قاصر عليه وحده ، مع إعطاء الدائن حق امتياز على المبالغ المودعة تعادل قيمة الدين ، وهذا الحل يحقق مصلحة جميع أطرف التنفيذ ، لأن الحاجز يختص فى الحال بقيمة دينه دون أن يكون فى حاجة إلى الانتظار ، لقصر الحجز الذى يتم بناء على طلب المحجوز عليه ، وكذلك الدائنين الأخرين للمحجوز عليه الذين يكون لهم اقتضاء حقوقهم من المبالغ المتبقية ، وتتحقق مصلحة المحجوز عليه فى الاحتفاظ بجانب من دينه يكون له حرية التصرف فيه ، وكذلك الغير الذى يكون له الوفاء بجانب من دينه دون أن يكون فى حاجة إلى الإيداع. أنظر: دونييه: طرق التنفيذ رقم ٨٤٩ ، ٨٥٢.

بأكثر من المبلغ الذى يكون مدينا بـه للمحجوز عليه[١١]، ويقتصـر هذا التخصيص على الدائن الحاجز وحده ، ويكون له حق امتياز على الدين المحجوز لا يشاركه فيه أى دائـن آخـر ، حتى لـو كـان مـن الدائنيـن أصحاب حقوق الامتياز ، الذين أوقعوا حجزا على هذه المبالغ فى وقت لاحق(م ٢/٤٣ قانون ٩ يوليو ١٩٩١)[١٢].

٢٢٩ = *القانون المصرى:* اتخذ القانون المصـرى موقفا متقدما منذ وقت مبكر ، لتلافى ما قد يترتب على حجز ما للمدين لدى الغير من آثار ، فأجاز إيداع مبلغ مساو للدين المحجوز من أجله مع تخصيصه للدائن الحاجز. وقد ورد هذا الحكم فى المادة ٤٢٣ من قانون المرافعات الأهلى والتى نصت على أنه'' يجوز أيضا للمحجوز اديه بعد إيداعه بصندوق المحكمة القدر المحجوز عليه لتأدية دين طالب الحجز خاصة بعد ثبوته أن يسلم الباقى فى ذمته للمدين وفى هذه الحالة إذا حدث حجز آخر فلا يكون مؤثرا على المبلغ المودع''، وتقابلها المادة ٤٨٥ من قانون المرافعات المختلط.

وبناء على ذلك ، فإن الإيداع والتخصيص كان يتم بعمل إرادى اختيارى من جانب كل من المدين المحجوز عليه والمحجوز لديه بإيداع المبلغ الذى يعادل الدين المحجوز من أجله مع التقرير بتخصيصه لصالح الدائن الحاجز ، دون حاجة إلى تدخل القاضى ، ولا يتم رفع

---

(١١) لكن تحديد التزام المحجوز لديه بقيمة دينه ، مشروط بضرورة الالتزام بإعلان الدائن بمدى التزامه تجاه المدين المحجوز عليه وما إذا كان قد سبق تخصيصها ، وإذا ما كان هناك حوالة للحق أو حجوز سابقة(م٤٤ قانون ٩ يوليو ١٩٩١)، على أن يقدم للمحضر البيانات والمستندات المؤيدة لذلك(م٥٩ مرسوم ٣١ يوليو ١٩٩٢)، فإذا امتنع عن التقديم دون باعث مشروع فإنه يتم الحكم عليه بالمبلغ الواجب للحاجز بناء على طلبه حتى لو زادت قيمته عن قيمة دينه للمدين المحجوز عليه ، وذلك طبقا لما تقضى به المادة ٦٠ من مرسوم ٣١ يوليو ١٩٩٢.

(١٢) أنظر: مارك دونييه : طرق التنفيذ رقم ٨٥٤ ص ٢٧٠.

الحجز عن القدر الزائد ، ما لم يكن القدر الذى تم إيداعه يعادل دين الدائن الحاجز مع التقرير بتخصيصه لصالحه ، على نحو يسمح له بالتقدم على غيره من الدائنين(١٣).

وقد خطا قانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ خطوة إلى الأمام عندما تبنى فى المادة ٥٥٩ قاعدة الإيداع والتخصيص الاختيارى والتى تنص على أنه'' إذا أودع فى خزانة المحكمة مبلغ مساو للدين المحجوز من أجله وخصص للوفاء بمطلوب الحاجز عند الإقرار به أو الحكم له بثبوته زال قيد الحجز عن المحجوز لديه. وإذا وقعت حجوز جديدة على المبلغ المودع فلا يكون لها أثر فى حق الحاجز''. وهى القاعدة التى كانت سائدة فى القانون السابق ، ورجه الخلاف بينهما ، أن الإيداع والتخصيص فى هذا القانون ، قد يتم بمبادرة من المحجوز عليه أو المحجوز لديه(١٤).

لكنه أضاف إلى ذلك ، قاعدة أخرى يكون فيها الإيداع والتخصيص بحكم من القاضى ، وردت فى المادة ٥٦٠ مرافعات والتى

(١٣) كان الإيداع فى صندوق المحكمة يتم بواسطة المحجوز لديه ، على أن يتبع الإيداع التقرير من المحجوز عليه بالتخصيص وقبض الزائد من الدين ، ولم يكن هناك ما يمنع من حصول الإيداع من المحجوز عليه نفسه ، إذا اقتضت مصلحته ذلك ، لكن تحقيق أثر الإيداع والتخصيص كان يقتضى ضرورة أن يكون المبلغ المودع يعادل دين الدائن الحاجز. على عكس ما كان عليه العمل فى القانون الفرنسى ، والذى كان يجيز لقاضى الأمور المستعجلة تقدير المبلغ الواجب إيداعه ، وهذه مسألة تخضع لسلطة التقديرية ، وكان الحكم الصادر بالإذن بالإيداع مشتملا على القضاء برفع الحجز ، فى حين أن رفع الحجز فى القانون المصرى ، كان معلقا على إرادة الأطراف. أنظر: محمد حامد فهمى: تنفيذ الأحكام رقم ٢٧٤ وما يليه ص ٢٥٣.

(١٤) ومن صور الإيداع والتخصيص الاختيارى ما نصت عليه المادة ٢/٦١٦ مرافعات قديم بصدد الحجز العقارى ، والتى أجازت لذوى الشأن إيداع المبالغ التى تكفى للوفاء بأصل الديون والفوائد والمصاريف التى للحاجزين والدائنين المشار إليهم (الدائنين الذين تم إخبارهم بإيداع قائمة شروط البيع طبقا للمادة ٦٣٧) سواء حلت ديونهم أم لم تحل ، مع إعلانهم جميعا بالإيداع ، وتكون هذه المبالغ مخصصة لوفاء ديون من ذكروا دون غيرهم من الدائنين. أنظر: محمد حامد فهمى: تنفيذ الأحكام رقم ٢٧٦ ص ٢٥٥ وما يليه ، رقم ٣٤٢ ص ٣٢٦ وما يليه.

تنص على أنه'' يجوز للمحجوز عليه أيضا أن يطلب من قاضى الأمور المستعجلة فى أية حالة تكون عليها الإجراءات تقدير مبلغ يودعه خزانة المحكمة على ذمة الوفاء للحاجز. وينتهى أثر بالحجز بالنسبة إلى المحجوز لديه من وقت تنفيذ هذا الحكم بالإيداع ، ويصبح المبلغ المودع مخصصا للوفاء بمطلوب الحاجز عند الإقرار له به أو الحكم له بثبوته''[١٥].

وقد جمع القانون السابق على هذا النحو ، بين صورتى الإيداع والتخصيص ، الإيداع الاختيارى الذى يرجع لإرادة الأطراف ، والإيداع بناء على أمر القاضى بطلب من الأطراف ، لكنه قيد نطاقه بحجز ما للمدين لدى الغير. وفى الصورة الأولى ، فإن الإيداع يجب أن يعادل دين الحاجز ، على أن يتم فى خزانة المحكمة سواء تم من جانب المدين أو غيره ، على أن يتم تخصيص المبلغ المودع للوفاء بدين

(١٥) ويكاد الحكم الوارد فى هذه المادة أن يكون مطابقا لحكم المادة ٥٦٧ من القانون الفرنسى ووجه الخلاف بينهما ، أن الإيداع فى القانون المصرى يتم بخزانة المحكمة ، وليس لشخص تعينه المحكمة ، كما أن الإيداع يتم بحكم من القاضى ويعد وفاء للحاجز معلقا على شرط الإقرار بحقه أو الحكم بثبوته ، ولا يعد منشئا لحق امتياز للدائن على المبلغ المودع. وبذلك يكون هذا النص قد جمع بين المزايا التى وردت فى القانون الفرنسى ، وما ورد فى القانون القديم ، وهو ما أشارت إليه المذكرة التفسيرية بقولها'' وليس فى الجمع بين الطريقتين أى تناقض أو تعارض أو ازدواج ، فلكل منهما مزيته ، ذلك أن قاضى الأمور المستعجلة لا يأمر بإيداع مبلغ مساو لمطلوب الحاجز حتما ، وإنما يقدر المبلغ الذى يودع مراعيا فى ذلك كل ما يثار من المنازعات فى ثبوت دين الحاجز أو فى مقداره أو فى صحة إجراءات الحجز ، ولذلك فإن مصلحة المحجوز عليه تقتضيه أن يسلك هذا الطريق إذا كان لديه من أوجه النزاع فى الحجز ما يبعث فيه الأمل على صدور الحكم بتقدير المبلغ الواجب إيداعه بأقل مما وقع الحجز من أجله أو إذا كان المحجوز لديه غير مستعد للتعاون معه على التخلص من قيد الحجز بحيث تحتاج الحال إلى استصدار قضاء صريح مانع من كل تأويل أو خلاف برفع الحجز عما زاد على المبلغ المودع . ومن جهة أخرى ، قد تدعو المحجوز عليه مصلحته إلى اتباع طريقة التخصيص الاختيارى فى حالة ما يكون متوافقا مع المحجوز لديه على تصفية العلاقات بينهما أو مطمئنا إلى حسن استعداده لذلك ، وفى حالة ما لا يقدر لنفسه النجاح لدى القاضى فى السعى إلى تقدير المبلغ الواجب إيداعه بأقل من مطلوب الحاجز''.

الحاجز بتقرير في قلم الكتاب ، ولا يكون له من حق في هذا المبلغ ما لم يتم الإقرار به أو الحكم له بثبوته[١٦]، ويترتب على التخصيص زوال قيد الحجز ويكون للمحجوز لديه الوفاء بالباقي للمحجوز عليه ، ولا يكون لأي حجوز جديدة من أثر في حق الدائن الحاجز.

وفي الصورة الثانية ، فإن الإيداع والتخصيص لا يكون إلا بتدخل القاضي بناء على طلب المحجوز عليه وحده ، ويتمتع القاضي بسلطة تقديرية في تقدير ما يتم إيداعه ، حتى لو كان لا يتناسب مع الدين المحجوز من أجله ، وبمجرد الإيداع تنفيذا للحكم فإن المبلغ المودع يكون مخصصا للوفاء بالدين بقوة القانون ، لكن الأداء بطريق التخصيص يكون معلقا على شرط ثبوت الحق[١٧]، ويكون للحاجز أن يتمسك بالتخصيص في وجه سائر الدائنين[١٨]، ويترتب على التخصيص زوال قيد الحجز ويكون للمحجوز لديه الوفاء للمحجوز عليه.

---

(١٦) وقد كان القصد من ذكر الإقرار والحكم في هذا النص ، بيان ما قد ينتهي إليه أمر النزاع بين الحاجز والمحجوز عليه من حيث ثبوت الحق المحجوز من أجله أو على مقداره ، ويكون النزاع بينهما متصور حين يكون الحجز بغير سند تنفيذي أو بموجب حق غير معين المقدر ، وتكون الدعوى مرفوعة بصحته بحيث يتعلق مصيره بالحكم فيها. وقد يكون الحجز بسند تنفيذي ويكون الحق معين المقدار ، ويكون النزاع متصورا كذلك ، عند ينازع المحجوز عليه في الحجز برفع دعوى رفع الحجز ، فهذه الدعوى توقف الأداء للحاجز إلى أن يقضى فيها(م ٥٦٨ مرافعات). أنظر: محمد حامد فهمي: تنفيذ الأحكام رقم ٢٧٨ ص ٢٥٦.

(١٧) وثبوت الحق إما أن يكون بالإقرار أو بحكم القاضي ، ولا يزول المبلغ المودع إلى الحاجز إلا بتحقق أي من الأمرين ، فإن لم يتحقق استقر المبلغ على ملك المحجوز عليه ، وبناء على ذلك ، فإن الحجوز التي توقع بعد ذلك تحت يد الخزانة على المبلغ المودع ، يكون مصيرها معلقا على الفصل في النزاع بين المدين ودائنه ، فإذا ثبت حق الدائن بطلت هذه الحجوز ، وإلا فإن هذه الحجوز تكون صحيحة في حدود ما يزول عنه حق الدائن. محمد حامد فهمي: تنفيذ الأحكام رقم ٢٧٨ ص ٢٥٧.

(١٨) ويحقق التخصيص هذا الأثر ولو قضى بشهر إفلاس المدين المحجوز عليه ، ويستثنى من ذلك حالة ما يكون التخصيص بإرادة المحجوز عليه ، إذا تم في فترة الريبة ، فإنه باعتباره تصرفا من المفلس ، فإنه يجوز إبطاله بناء على طلب الدائنين. محمد حامد فهمي: الإشارة السابقة.

وقد أضاف قانون المرافعات الحالى جديدا إلى نظام الإيداع والتخصيص ، فقد وسع من نطاقه ليشمل كافة أنوع الحجوز التحفظية منها والتنفيذية ، وأيا كان محلها سواء أكان منقولا أو عقار ، كوسيلة عامة للحد من أثر الحجز أيا كان نوعه[١٩]، خلافا للقانون الفرنسى والقانون السابق الذى نظم الإيداع والتخصيص فى حجز ما للمدين لدى الغير دون غيره من الحجوز. وقد احتفظ القانون الحالى بصورتى الإيداع والتخصيص سواء الاختيارية منها والتى تعود لإرادة الأطراف أو تلك التى تحتاج إلى تدخل القاضى بطلب من المحجوز عليه ، وعالج كل منهما فى المادة ٣٠٢ ، ٣٠٣ مرافعات فى باب الأحكام العامة للتنفيذ وتختلف فى بعض التفاصيل عن القانون السابق.

وفى الصورة الأولى ، فإن الإيداع والتخصيص طبقا للمادة ٣٠٢ مرافعات يكون بمبادرة من أصحاب الشأن ، سواء أكان المحجوز عليه أو المحجوز لديه أو الغير ، ويجوز الإيداع فى أية حالة تكون عليها الإجراءات قبل إيقاع البيع ، فلا يحول رفع دعوى صحة الحجز فى حجز ما للمدين لدى الغير دون الإيداع والتخصيص ، على أن يتم الإيداع فى خزانة المحكمة بمبلغ من النقود مساويا للدين المحجوز من أجله مع الفوائد حتى تاريخ الإيداع ، على أن يضاف إلى ذلك مصاريف

---

(١٩) وهو ما صرحت به المذكرة الإيضاحية بقولها" عمم القانون الجديد فى المادة ٣٠٢ منه فكرة الإيداع والتخصيص التى أخذ بها القانون القديم بالنسبة لحجز ما للمدين لدى الغير فى المادة ٥٥٩ وبهذا التعميم أصبح من الجائز أن يلجأ إلى هذا النظام سواء فى حجز المنقول لدى المدين أو فى حجز ما للمدين لدى الغير أو فى حجز العقار وسواء أكان الحجز تحفظيا أو تنفيذيا. وفى هذا مصلحة للمدين إذ تخلص أمواله من الحجز فيستطيع التصرف فيها تصرفا نافذا ولا ضرر من على الدائنين الحاجزين ما دام قد أودع ما يكفى للوفاء بحقوقهم وخصص المبلغ المودع لهم ، ويلاحظ أن الإيداع والتخصيص يترتب عليه انتقال الحجز من المال المحجوز إلى المبلغ المودع ويمكن بعد هذا الانتقال الاعتراض على الحجز لأى سبب يتعلق بصحة إجراءاته كما أنه يلاحظ أنه إذا حدث الإيداع والتخصيص بالنسبة للحجز التحفظى فإن الحجز الذى ينتقل إلى المبلغ المودع تكون له هو الآخر صفة الحجز التحفظى".

التنفيذ[٢٠]، علـى أن يكون الإيداع مصحوبا بتقرير فى قلم الكتاب ، يقرر فيه المودع تخصيص المبلغ المودع للوفاء بحق الحاجز. وعند تعدد الحجوز فإنــه يجـب إيـداع مـبلغ مســاو لحقـوق الدائنيـن الحاجزيـن وتخصيصـه للوفاء بالديون التى تم الحجز من أجلها ، لكى ينتج الإيداع والتخصيص أثره فـى مواجهتهم. ويترتـب علـى الإيداع والتخصيص زوال الحجز عن الأموال المحجوزة وانتقاله إلـى المبلغ المودع دون حاجة إلى استصدار أمر أو حكم من قاضى التنفيذ. ويكون للدائن الحاجز أولوية فـى استيفاء دينه من المبلغ المخصص للوفاء بـه ، متقدما علـى غيره مـن الدائنيـن ، حـتى لـو كـانوا مـن أصـحاب حقـوق الامتـياز أو الاختصاص أو الرهن ، ويرجع السبب فى ذلك ، أن الحجز أصبح واردا علـى مبلغ من النقود ، وهو مـا لا يتصـور أن توجد أولويـة موضـوعية بالنسبة له[٢١].

ومن مزايا هذا النظام أنه ييسر للمدين طريقا للتخلص من الحجز دون حاجة إلى تدخل القاضـى ، لكنه قد يكون مرهقا للمدين فى الحالات التى تكون فيها الديون المحجوز من أجلها مبالغا فيها أو متنازعا فـى وجودها ، كمـا أنـه قد يتعذر علـى المدين تحديد الفوائد والمصـاريف ، وفـى حجز مـا للمدين لدى الغير قد يرفض المحجوز لديه الوفاء بالدين

(٢٠) فى الحجز العقارى فإنه يجب إيداع ديون الدائنين الذين وإن لم يوقعوا حجوزا إلا أنهم اعتبروا – بقوة القانون – أطرافا فى إجراءات التنفيذ ، وهؤلاء هم الدائنون ذوو الحقوق المقيدة على العقار قبل تسجيل التنبيه إذا كان قد أشر على هامش هذا التسجيل بإخبارهم بإيداع قائمة شروط البيع ، فمنذ هذا التأشير يعتبرون بقوة القانون أطرافا فى إجراءات التنفيذ ، فإذا تم الإيداع بعد هذا التأشير فإنه يجب إيداع ما يكفى للوفاء بحقوقهم ، وإلا بقى الحجز على العقار لمصلحتهم وبالنسبة لهؤلاء الدائنين لا يهم ما إذا كانت ديونهم قد حلت وقت الإيداع أم لم تحل ، ذلك أنهم يعتبرون أطرافا فى الإجراءات بصرف النظر عن هذا الحلول. أنظر: فتحى والى: التنفيذ الجبرى رقم ٢٢٣ ص ٤٤٤.

(٢١) أنظر: محمد عبد الخالق عمر: مبادئ رقم ٣٧٩ ص ٣٩٥.

المحجوز من أجله رغم الإيداع والتخصيص ، ولا يكون هناك مفر سوى الالتجاء إلى قاضى التنفيذ لتحديد قيمة الفوائد والمصاريف أو الحصول على إذن بقبض الدين(م ٣/٣٥١)(٢٢). ولهذا فقد يفضل المدين الالتجاء إلى الإيداع والتخصيص عن طريق الدعوى.

الإيداع والتخصيص القضائـــــى

٢٣٠ = وقد تناولت المادة ٣٠٣ مرافعات تنظيم هذه الصورة بنصها على أنه'' يجوز للمحجوز عليه أن يطلب بصفة مستعجلة من قاضى التنفيذ فى أية حالة تكون عليها الإجراءات تقدير مبلغ يودعه خزانة المحكمة على ذمة الوفاء للحاجز ، ويترتب على هذا الإيداع زوال الحجز عن الأموال المحجوزة وانتقاله إلى المبلغ المودع. ويصبح المبلغ المودع مخصصا للوفاء بمطلوب الحاجز عند الإقرار له به أو الحكم له بثبوته''.

٢٣١ = وعلى هذا النحو فإن الإيداع والتخصيص القضائى ، طبقا لما انتهى إليه التطور فى القانون المصرى ، هو وسيلة عامة للحد من أثر الحجز أيا كان نوعه تحفظيا أو تنفيذيا ، وأيا كان محله منقولا أو عقارا ، يكون المحجوز عليه بمقتضاه أن يعدل فى محل الحجز واستبداله بمبلغ من النقود يتم إيداعه خزانة المحكمة على ذمة الوفاء للحاجز ، خاصة فى الحالات التى يتم فيها الحجز بغير سند تنفيذى أو بموجب حق غير معين المقدار وتكون الدعوى مرفوعة بصحته(٢٣)، أو يكون الحق متنازعا فيه من حيث وجوده أو مقداره ، ولا يكون أمام

(٢٢) أنظر: محمد عبد الخالق عمر: مبادئ رقم ٣٧٩ ص ٣٩٥ ؛ فتحى والى: التنفيذ رقم ٢٢٣ ص ٤٤٤ ؛ وجدى راغب: التنفيذ ص ٣٠٣.

(٢٣) أنظر: محمد حامد فهمى: تنفيذ الأحكام رقم ٢٧٨ ص ٢٥٦.

المحجوز عليه سوى الالتجاء إلى قاضى التنفيذ بدعوى مستعجلة لكى يقدر المبلغ الذى يتعين عليه إيداعه ، ويترتب على هذا الإيداع زوال الحجز عن الأموال المحجوزة ، وانتقاله إلى المبلغ المودع واختصاص الدائن الحاجز بهذا المبلغ متقدما على غيره من الدائنين.

٢٣٢ = وقد تخلص القانون الفرنسى من المفهوم التقليدى للايداع والتخصيص ، مستبدلا إياه بمفهوم يستجيب لعامل السرعة فى اقتضاء الحقوق ، ولهذا فقد تبنى فكرة الإيداع والتخصيص التلقانى كأثر لتوقيع الحجز ، وذلك فى الحجز التحفظى على الديون النقدية ، وفرض فيه قصرا تلقائيا للحجز بتحديد قيمة الحجز بقيمة الدين المحجوز من أجله دون حاجة إلى طلب من القاضى ، كما فرض إيداعا بقوة القانون للمبالغ المحجوزة لدى حارس يعينه قاضى التنفيذ ، ويكون للدائن الحاجز حق امتياز على المبالغ المودعة(م٧٥ قانون ٩ يوليو ١٩٩١)[٢٤].

وقد تجلت هذه الفكرة بوضوح فى الحجز بالتخصيص'' saisie-attribution '' كحجز تنفيذى على الديون النقدية لدى الغير ، بحيث يختص الدائن الحاجز على الفور بالدين المحجوز لدى الغير متى كان مزودا بسند تنفيذى وذلك فى حدود قيمة الدين[٢٥]، وذلك كأثر فورى لإجراء الحجز ، وهو ما يشكل نوعا من القصر التلقائى للحجز ، على

---

(٢٤) وقد تناولت المادة ٧٥ من قانون ٩ يوليو ١٩٩١ الخاصة بإجراءات التنفيذ هذا التنظيم فيما يتعلق بالحجز التحفظى.أنظر عرضا مفصلا لتطور هذه الفكرة فى القانون الفرنسى رقم ٢٢٧.

(٢٥) وقد تم تعريف هذا الطريق الجديد الذى حل محل الحجز على ما للمدين لدى الغير ، بأنه طريق للتنفيذ يكون للدائن المزود بسند تنفيذ أن يحبس بمقتضاه على ما فى يد الغير(المحجوز لديه) من مبالغ نقدية خاصة بمدينه المحجوز عليه حتى يختص بها وحده. ويتضح من هذا التعريف أن هذا الطريق يتطلب دائنا مزودا بسند تنفيذى ، وأن الحجز يكون من نتيجته منع الغير من الوفاء للمحجوز عليه وحصول الدائن الحاجز على تخصيص فورى على الدين المحجوز. أنظر: مارك دونييه: طرق التنفيذ رقم ٧٦٦ ص ٢٤٣.

ألا يتجاوز التخصيص قيمة ما يكون للمحجوز عليه من دين فى ذمة المحجوز لديه[٢٦].

تعريف دعوى الإيـــــداع

٢٣٣ = دعوى الإيداع والتخصيص هى صورة خاصة لمنازعات التنفيذ الوقتية ، ترفع فى أية حالة تكون عليها الإجراءات من المحجوز عليه وحده فى مواجهة الحاجز أو الحاجزين بطلب تقدير مبلغ من النقود بصفة وقتية لإيداعه خزانة المحكمة على ذمة الوفاء بالدين أو الديون المحجوز من أجلها[٢٧].

وباعتبار أن الإيداع والتخصيص فى هذه الصورة ، يعد نوعا من الحماية الوقتية ، التى تهدف إلى تفادى الضرر ، فإن قاضى التنفيذ باعتباره قاضيا للأمور المستعجلة ، يكون مخولا بما له من سلطة تقديرية فى إطار الحماية الوقتية ، فى اتخاذ ما يراه مناسبا لتفادى أخطار الحجز ، سواء فى جانب المحجوز عليه بتخليصه من الحجز ، فى مقابل ما يقوم بإيداعه لصالح الحاجز ، سواء أكان مساويا لقيمة الدين أو أقل منه بحسب تقديره ، أو فى جانب الدائن الحاجز بتخصيص المبلغ المودع للوفاء بحقه ، أو حتى فى جانب المحجوز لديه فى حجز ما للمدين لدى الغير ، بتحريره من القيود التى يفرضها الحجز.

النظام الإجرائى للدعـــــوى

٢٣٤ = ترفع دعوى الإيداع والتخصيص بالإجراءات المعتادة

(٢٦) وقد ورد هذا التنظيم فى المواد ٤٢ ـ ٤٧ من قانون ٩ يوليو ١٩٩١ والمواد ٥٥ ـ ٧٩ من مرسوم ٣١ يوليو ١٩٩٢. وانظر عرضا مفصلا لتطور فكرة الإيداع والتخصيص فى القانون الفرنسى ما تقدم رقم ٢٢٦ ؛ ٢٢٧.

(٢٧) أنظر: ووجدى راغب: التنفيذ القضائى ص ٣٠٣ ؛ عزمى عبد الفتاح: قواعد التنفيذ الجبرى ص ٧٦٠.

لـرفع الدعـاوى المسـتعجلة ، بصـحيفة تـودع قلـم كـتاب محكمـة التنفـيذ المختصـة ، طبقا للتنظيم المقررة فى المادة ٦٣ مرافعات ، ومراعاة ما تقضـى بـه المـادة ٦٥ مـرافعات ، مـن حيث سداد الرسـم المقـرر وتقديـم صـور مـن الصـحيفة بقدر عـدد المدعـى عليهم فضـلا عـن صـورتين لقلم الكتاب ، مـع ضـرورة تسليم أصول المستندات المؤيدة للدعوى أو صـور منها ، وما يركن إليه من أدلة الإثبات ومذكرة شارحة.

٢٣٥ = ويجوز رفـع الدعـوى فـى أية حالة تكون عليها الإجراءات وبالتبعية لدعوى موضـوعية تـم رفعهـا كدعـوى صـحة الحجز أو دعـوى رفـع الحجـز ، ويظـل الحق فـى رفعهـا قائمـا حتـى إيقاع البيع ، لأنه بتمام البيع تـنعدم المصـلحة مـن رفعهـا ، لانـتقال المـال إلـى المشـترى بالمـزاد وانتقال الحجز إلى الثمن[٢٨].

٢٣٦ = تـرفع الدعـوى مـن المحجـوز عليـه وحـده ، فهـو صـاحب الصـفة فـى رفعهـا ، لأنـهـا تتضـمن منـازعة وقتية فى الدين وللمدين وحده المنازعة بشـأن الديـن ، يضـاف إلـى ذلك أنهـا الوسيلة المقـررة لصـالحة للحـد مـن سـلطة الحاجـز فـى الحجـز علـى أى مـال مـن أموالـه ، ويكـون للقاضـى أن يحكم بعدم قبول الدعوى إذا رفعت من سواه ، ومن ثم فإن الحاجز لا يستطيع رفـع هذه الدعوى ، سواء رفعها باسمه بصفته حاجزا أو باسم مدينة عن طريق الدعوى غير المباشرة ، لأنها مقررة لمصلحة المدين وحـده ومتصلة بشخصـه ، ولهذا فلا يكون للحاجز أن يجبره عليها أو يـرفعها باسم مدينة ، لأن هذا يعنى أن تكون لـه صـفة المدعى والمدعى عليه فيها ، يضـاف إلـى ذلك ، أنها تؤدى إلى ترتيب أولوية للحاجز على غيره من الدائنين نتيجة لتخصـيص المبلغ للوفاء بدينه ، وليس للحاجز أن

---

(٢٨) أنظر: فتحى والى: التنفيذ رقم ٢٢٣ ص ٤٤٤ ؛ وجدى راغب: التنفيذ ص ٣٠٤.

يحصل بفعله على أولوية على غيره من الدائنين. ويجرى رفع هذه الدعوى على الحاجز أو الحاجزين إذا كانوا أكثر من واحد ، فهم أصحاب الصفة السلبية فيها ، ولا يسرى الحكم الصادر فيها فى مواجهة من لم يختصم منهم. ويجوز اختصام المحجوز لديه فى حجز ما للمدين لدى الغير لكى يحتج عليه بالحكم الصادر فيها ، ويكون هذا الحكم سندا تنفيذيا ضده(٢٩).

٢٣٧ = يختص قاضى التنفيذ باعتباره قاضيا للأمور المستعجلة بهذه الدعوى اختصاصا نوعيا ، باعتبارها من منازعات التنفيذ الوقتية طبقا للقاعدة العامة التى وردت فى المادة ٢٧٥ مرافعات وتقضى باختصاصه بجميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية ، مع مراعاة ما نصت المادة ٢/١٥ من القانون ١٠ لسنة ٢٠٠٤ باختصاص قاضى التنفيذ بمحكمة الأسرة بمنازعات التنفيذ المتعلقة بالأحكام والأوامر الصادرة فى مسائل الأحوال الشخصية. أما الاختصاص المحلى فإنه ينعقد لمحكمة التنفيذ التى يقع فى دائرتها المال محل التنفيذ طبقا للقاعدة الواردة فى المادة ٢٧٦ مرافعات.

الحكم فى الدعــــــوى

٢٣٨ = يجرى نظر الدعوى والحكم فيها طبقا للإجراءات المقررة للدعاوى المستعجلة ، ويصدر فى نهايتها حكم بتقدير مبلغ من النقود لإيداعه خزانة المحكمة(٣٠)، ويجب أن يكون ما يحكم به القاضى مبلغا

---

(٢٩) أنظر: أحمد ابو الوفاء: إجراءات رقم ١١٦ ص ٢٧٣ ؛ فتحى والى : التنفيذ القضائى رقم ٢٢٣ ص ٤٤٤ ؛ وجدى راغب: الإشارة السابقة ؛ محمد عبد الخالق عمر: ٣٧٩ ص ٣٩٥ ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ٢٨٣ ص ٤٨٨.

(٣٠) يسلم الفقه بأن الإيداع والتخصيص وفقا للمادة ٣٠٣ مرافعات لا يجوز إلا بإيداع مبلغ من النقود فهم لا يجيزون تخصيص جزء من المنقولات برضاء الحاجز وقبوله رفع الحجز ، ويكون هذا فى الواقع رهنا للمنقولات أو وفاء بمقابل. أنظر: محمد حامد فهمى: المرجع السابق رقم

من النقود[٣١]، فلا يجوز لقاضى التنفيذ أن يحكم بإيداع شئ آخر غير النقود أو الحكم بإيداع المبلغ لدى شخص يعين لهذا الغرض بدلا من خزانة المحكمة[٣٢]، كما أنه لا يجوز له كذلك أن يرفض الاستجابة لطلبات المدعى بتقدير ما يتعين عليه إيداعه لصالح الحاجز.

٢٣٩ = لكن تحديد القدر الواجب إيداعه من النقود يخضع لسلطة القاضى التقديرية[٣٣]، مراعيا فى ذلك ما يثار من المنازعات فى شأن

---

٢٧٨ ص ٢٥٨. وقد اتجه بعض الفقه إلى أنه يجوز للقاضى تخصيص جزء من المنقولات المحجوزة للوفاء بدين الحاجز بدلا من تخصيص مبلغ من النقود ، لأن المادة تتكلم عن إيداع مبلغ من النقود وهذه هى الحالة الغالبة ، لكن لا يوجد ما يمنع من إيداع جزء من المنقولات بطريق القياس. أنظر: رمزى سيف: التنفيذ ص ٣٩٦. لكن رأيا آخر يرى ضرورة أن يكون الإيداع عن طريق مبلغ من النقود خزينة المحكمة لصراحة النص فى هذا الخصوص. أنظر: فتحى والى : التنفيذ ص ٤٤٨ حاشية رقم ٢؛ وجدى راغب: التنفيذ القضائى ص ٢٣٢ ؛ عزمى عبد الفتاح : قواعد التنفيذ ص ٧٦٢. وقد ذهبت إلى عكس ذلك ، محكمة الأمور المستعجلة بالإسكندرية ، والتى أجازت فى حكم لها أن يتم الإيداع بمقتضى ورقة الضمان من أحد البنوك عوضا عن المبلغ نفسه. مستعجل الإسكندرية ٢٨ يونيو ١٩٥٤ قضية رقم ١٩٠٥ سنة ٥٤ مدنى مستعجل.

(٣١) يجب أن يكون ما يتم إيداعه من النقود مقدرا بالعملة الوطنية ، ولا يجوز أن يتم الإيداع بالعملة الأجنبية. أنظر: دونييه (مارك): طرق التنفيذ رقم ٧٦٥ ص ٣١١. وفى حكم قد يكون فريدا من نوعه ، أجازت إحدى المحاكم الفرنسية أن يكون الإيداع بالعملة الأجنبية ، وذلك فى قضية جميع أطراف حجز ما للمدين لدى الغير فيها من التشيك ، وسند الحجز فيها صادرا من تشيكوسلوفاكيا ، وتم تحرير الالتزامات بالكورون" couronnes " التشيكى ، ولهذه الأسباب التى ترتبط ببلد محدد ، فإن الإيداع بعملة أجنبية قد يكون له ما يبرره ، لكن لا يكون الأمر هكذا بلا جدال بالنسبة لطرق التنفيذ الفرنسية التى تستمد من السيادة الفرنسية وحدها ، ولا يجوز أن يتم الإيداع إلا بالعملة الوطنية الفرنسية. أنظر: دونييه (مارك): الإشارة السابقة ، وحكم محكمة السين المدنية فى ١٨ مارس ١٩٥٠ داللوز ١٩٥٠ مرجز ٣٢.

(٣٢) أنظر: فتحى والى: التنفيذ رقم ٢٢٣ ص ٤٤٤ ؛ وجدى راغب: التنفيذ ص ٣٠٥ ؛ عزمى عبد الفتاح: التنفيذ ص ٧٦٣ . عكس ذلك وجواز أن يأمر القاضى بإيداع المبلغ المخصص للوفاء بدين الحاجز لدى أى شخص يعين لهذا الغرض ، بدلا من إيداعه خزانة المحكمة ، وذلك لأن المادة لم تقصد قصر الإيداع على خزانة المحكمة ، وإنما ذكرت الحالة الغالبة ، ولم تقصد حرمان الخصم من إيداع المبلغ لدى أمين كبنك أو مؤسسة. أحمد أبو الوفا: إجراءات ص ٢٧٦.

(٣٣) وقد تناولت المذكرة الإيضاحية للقانون القديم التعليق على المادة ٥٦٠ مرافعات ، التى تقابل المادة ٣٠٣ من القانون الحالى بقولها" إن قاضى الأمور المستعجلة لا يأمر بإيداع مبلغ مساو لمطلوب الحاجز حتما. وإنما يقدر المبلغ المودع مراعيا فى ذلك كل ما يثار من المنازعات

ثبوت دين الحاجز أو مقداره أو فى صحة إجراءات الحجز ، ومن ثم فإن قدر ما يحكم به القاضى قد لا يكون مساويا للدين أو الديون المحجوز من أجلها ، لكن لا يجوز أن يكون تقديره تقديرا رمزيا ، وإلا فإن الإيداع والتخصيص لا يحقق الغاية التى أراد القانون تحقيقها ، وهى انتقال الحجز من الأشياء المحجوزة إلى مبلغ من النقود يضمن الوفاء بحق الدائن الحاجز(٣٤). لكن سلطة القاضى ليست مطلقة فى الحالات التى يتم فيها توقيع الحجز بمقتضى حكم قضائى انتهائى ، فإنه يجب أن يتقيد بالمبلغ الوارد به احتراما لحجيته(٣٥).

فى ثبوت دين الحاجز أو مقداره أو فى صحة إجراءات الحجز''. هذا على عكس ما كانت تقضى به المادة ٥٦٧ من القانون الفرنسى القديم التى كانت تقتضى ضرورة أن يكون الإيداع بمبلغ كاف'' sommes suffisante '' يحدده القاضى المستعجل وهو ما يقتضى ضرورة أن يكون متناسبا مع الدين المحجوز من أجله ، ويعتمد التقدير على سلطة القاضى التقديرية ، لكن هذه السلطة ليست مطلقة إذا تم توقيع الحجز بمقتضى سند رسمى'' titre authentique '' فالمبلغ المودع يجب أن يكون مساويا للدين المؤكد بالسند. Pairs, 27 juin 1977, J.C.P.1978, 11, 18876, note J.A. وفى حالة عدم وجود السند الرسمى ، فيكون للقاضى أن يحدد المبلغ بأقل من قيمة الدين ، لكن لا يجوز أن يكون الإيداع بمبلغ زهيد'' dérisoire '' أو مبلغ رمزى'' symbolique ''.

Cass. 2e 26 novembre 1969, Bull. 11.n° 318 ; Cass. 2e 25 mars 1960, D. 1960, somm. 72 ; Paris, 9 juillet 1952, J.C.P. 1952-11-7137, note Joly et obs. Raynaud, Rev. Trim. Dt. Civ. 1952-503 ; Rouen, 17 janvier 1958, J.C.P. 1958, éd. A. 1V, n° 3948 ; Cass. civ. 2e 26 mai 1960, J.C.P. 1960, éd. A., 1V, n° 3653; D. 1960, somm. 72.

(٣٤) أنظر: فتحى والى: التنفيذ رقم ٢٢٣ ص ٤٤٤. وقد اتجه بعض الفقه إلى القول بأن سلوك القاضى على هذا النحو ، لا يمكن تفسيره سوى بالانحراف بالسلطة المخولة له عن الأغراض التى وضع من أجلها نظام الإيداع والتخصيص. أنظر: أحمد ماهر زغلول: أصول التنفيذ ص ٤٩٠ حاشية رقم ٢. ويرى بعض الفقه الفرنسى أن هذا السلوك يعد فى حكم القضاء برفع الحجز'' mainlevée '' صدر على نحو غير صحيح. أنظر: دونييه(مارك): طرق التنفيذ رقم ٧٦٣ ؛ فيرون(ميشيل): طرق التنفيذ رقم ص ٨٤.

(٣٥) أنظر: وجدى راغب : التنفيذ ص ٣٠٥. وقد ذهب رأى آخر إلى عكس ذلك ، حيث يرى أنه حتى إذا كان بيد الدائن سند تنفيذى فإن القاضى له مطلق السلطة فى تقدير المبلغ الذى يخصص للوفاء بدين الحاجز لو كان لا يتناسب مع المبلغ المحدد فى السند(بافتراض اعتراض المحجوز عليه على الحجز لأى سبب). أنظر: أحمد أبو الوفا: إجراءات ص ٢٧٨. وأنظر فى

٢٤٠ = والحكم الصادر بالتقدير يعد حكما وقتيا ، يخضع للقواعد التى تنظم هذا النوع من الأحكام ، فلا يقيد محكمة الموضوع التى تنظر النزاع حول وجود حق الحاجز أو مقداره ، كما أنه لا يقيد قاضى التنفيذ الذى أصدره ، فيكون له العدول عنه وإعادة التقدير من جديد بالزيادة أو النقص ، إذا تغيرت ظروف إصدار الحكم ، وذلك بناء على طلب صاحب المصلحة(٣٦). ويكون الحكم قابلا للطعن بالاستئناف أمام المحكمة الابتدائية باعتباره حكما من الأحكام المستعجلة ، كما أنه يكون نافذا على الفور بغض النظر عن الطعن المرفوع ضده.

تنفيذ الحكـــــــم

٢٤١ = ويجرى تنفيذ الحكم الصادر بالتقدير بقيام المحجوز عليه بإيداع المبلغ الذى قدره القاضى خزانة المحكمة ، ولا يجوز الإيداع سوى فى خزانة المحكمة ، ولا يقوم مقامه الإيداع فى أى مكان آخر أو لدى أى شخص(٣٧). وقد وقع الخلاف حول من يقوم بالإيداع ، فذهب

تأييد هذا الاتجاه فى القضاء الفرنسى:

Cass. civ. 27 novembre 1923, D. H. 1924, 126 ; Cass. civ. 2e, 20 janvier 1977, Bull. civ. 11, no 17 ; Trib. civ. Bône, réf., 4 juillet 1950, D. 1950, 2, 639, Rev. trim. dir. civ. 1950, p. 559. obs. Raynaud.

(٣٦) وقضت محكمة النقض الفرنسية فى حكم لها فى ١٠ فبراير ١٩١٣ سيرى ١٩١٤ ــ ٤٤ بجواز قبول طلب المحجوز عليه بتخفيض المبلغ الذى سبق أن حكم بإيداعه وتخصيصه للوفاء بدين الحاجز ، وقررت جواز إنقاص هذا المبلغ إذا جدت ظروف يستشف منها أنه قد أصبح لا تناسب مع حقيقة واقع القضية. وقد لوحظ أن من شأن تخفيض المبلغ المودع أن يزيل الحجز ما زاد عنه ، ويكون للمحجوز لديه فى حجز ما للمدين لدى الغير الوفاء به للمحجوز عليه ، ويصبح فى حل من سائر مسئوليات الحجز وواجباته ، وهو ما يخلق واقعا يستحيل تغييره أو محو أثره ، على الرغم من كونه حكما وقتيا. أنظر: أحمد أبو الوفا: إجراءات ص ٢٧٦.

(٣٧) أنظر فى هذا الاتجاه : فتحى والى: التنفيذ الجبرى ص ٤٤٨ ؛ وجدى راغب: التنفيذ القضائى ص ٣٠٥ ؛ عزمى عبد الفتاح: قواعد التنفيذ ص ٧٦٣. وقد ذهب رأى آخر إلى جواز أن يأمر القاضى بإيداع المبلغ المخصص للوفاء بدين الحاجز لدى أى شخص يعين لهذا الغرض ، بدلا من ايداعه خزانة المحكمة ، وذلك لأن المادة لم تقصد قصر الإيداع على خزانة المحكمة ، وإنما ذكرت الحالة الغالبة ، ولم تقصد حرمان الخصم من ايداع المبلغ لدى أمين كبنك أو

رأى إلى القول بأن الإيداع لا يصح إلا من المحجوز عليه أو من ينوب عنه[٣٨]. بينما يرى رأى آخر جدير بالتأييد ، أن الإيداع يجوز من أى شخص آخر سواء أكان المحجوز لديه أو أى شخص آخر له مصلحة فى ذلك ، استنادا إلى عمومية النص[٣٩].

٢٤٢ = ويترتب على مجرد الإيداع أن يصبح المبلغ المودع مخصصا للوفاء بدين الحاجز (م ٢/٣٠٢ مرافعات)، دون حاجة إلى إقرار يحرره المودع ، ذلك لأن التخصيص يترتب مباشرة على مجرد الإيداع استنادا إلى حكم القاضى ، ولهذا فإنه لا يلزم كتابة تقرير فى قلم الكتاب بتخصيص المبلغ لصالح الدائن الحاجز[٤٠].

مؤسسة. أحمد أبو الوفا: إجراءات ص ٢٧٦.

وفى القانون الفرنسى فإن الإيداع كان يتم طبقا للمادة ٢/٥٦٧ مرافعات ملغاة إما فى صندوق الودائع بالمحكمة" caisse des dépôts " أو لدى شخص آخر يجرى تعيينه لهذا الغرض، سواء أكان موثقا أو محاميا أو بنكا من البنوك. لكن النظام المستحدث للحجز التحفظى على الديون النقدية بقانون ٩ يوليو ١٩٩١ فى المادة ١/٧٥ منه فق فرض على المحجوز لديه منذ تاريخ الحجز ايداعا بقوة القانون" consignation de plein droit "للمبالغ غير القابلة للتصرف دون حاجة إلى تدخل القاضى ، على أن يتم هذا الإيداع لدى حارس" séquestre " يعينه قاضى التنفيذ الذى يقع فى دائرته موطن المدين(م ٢١١ من مرسوم ٣١ يوليو ١٩٩٢). أنظر: مارك دونييه: طرق التنفيذ رقم ٤٢٦ ص ١٤٥.

(٣٨) وكانت الحجة التى استند إليها هذا الرأى أن المبلغ المودع هو المبلغ الذى يقدره القاضى ، ويلزم لذلك أن يكون من يقوم بالإيداع هو طالب التقدير المحجوز عليه. أنظر: عبد الباسط جميعى: التنفيذ ص ٨٧.

(٣٩) أنظر: فتحى والى: التنفيذ ص ٤٤٨ ؛ وجدى راغب: التنفيذ ص ٣٠٥ ؛ محمد عبد الخالق عمر: مبادئ رقم ٣٧٩ ص ٣٩٥ ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول ص ٤٩١ حاشية ٥ ؛ عزمى عبد الفتاح: قواعد ص ٧٦٣.

وفى القانون الفرنسى طبقا للتنظيم الجديد للحجز بالتخصيص كحجز تنفيذى فإن اختصاص الدائن الحاجز بالدين المحجوز يكون فوريا بناء على إجراء الحجز ، وذلك فى حدود الدين الذى يكون للمدين فى ذمة الغير(م ١/٤٣ من قانون ٩ يوليو ١٩٩١). وفى الحجز التحفظى على الديون النقدية لدى الغير ، فإنه يترتب على الإيداع نشأة حق امتياز للدائن الحاجز على المبالغ المودعة طبقا للمادة ١/٧٥ من قانون ٩ يوليو ١٩٩١.

(٤٠) أنظر: وجدى راغب: التنفيذ ص ٣٠٥. وقيل فى تعليل ذلك أن الإيداع والتخصيص فى هذه الصورة يتم عن طريق القضاء بناء على دعوى يرفعها المحجوز عليه تتضمن طلبا بالتقدير

آثار الإيداع والتخصيـــص

٢٤٣ = تولت المادة ٣٠٣ مرافعات بيان ما يترتب على الإيداع والتخصيص من آثار بنصها على أنه'' ويترتب على هذا الإيداع زوال الحجز عن الأموال المحجوزة وانتقاله إلى المبلغ المودع. ويصبح المبلغ المودع مخصصا للوفاء بمطلوب الحاجز عند الإقرار له به أو الحكم له بثبوته''.

١ - ***زوال الحجز عن الأموال المحجوزة:*** ويترتب هذا الأثر على واقعة الإيداع فى حد ذاتها ، على نحو يؤدى إلى تخليص الأموال المحجوزة وملحقاتها من الحجز وما يترتب عليه من آثار ، سواء ما يتعلق بالقدرة على التصرف فيها أو استعمالها أو استغلالها ، فيكون للمحجوز عليه التصرف فيها تصرفا نافذا ، كما أن تصرفاته السابقة على الإيداع تكون نافذة فى مواجهة الجميع ، كما يكون له أن يستعيد السيطرة عليها إذا كانت فى حيازة شخص آخر كالحارس ، ويسترد المحجوز عليه سلطة استعمال المال واستغلاله. وإذا كان الحجز واقعا على ما للمدين لدى الغير ، فإنه يكون للمحجوز لديه الوفاء بما لديه من أموال للمحجوز عليه ولا يجوز له الامتناع عن الوفاء(٤١).

٢ - ***استبدال محل الحجز:*** ويتحقق هذا الأثر بمجرد الإيداع ، ويؤدى إلى انتقال الحجز بكافة آثاره من الأموال المحجوزة إلى المبلغ المودع(م٣٠٣ مرافعات)(٤٢)، وما يلحقه من تغيير هو مجرد استبدال

والتخصيص ، ولذلك فإن اشتراط إقرار المحجوز عليه بالتخصيص بعد صدور الحكم يعتبر تزيدا وتكرارا للإجراءات لا مبرر له ، فضلا أن تنفيذ الحكم لا يتوقف على رضاء الأطراف ومواقفهم. أنظر: أحمد ماهر زغلول: أصول ص ٤٩١ حاشية رقم ٦.

(٤١) أنظر: فتحى والى: التنفيذ الجبرى ص ٤٤٩ ؛ وجدى راغب: التنفيذ ص ٣٠٦.

(٤٢) وبالنص فى كل من المادة ٣٠٢ ، ٣٠٣ من قانون المرافعات الحالى من انتقال الحجز من الأموال المحجوزة إلى المبلغ المودع ، فإن القانون يكون قد حسم الخلاف حول طبيعة الحجز

محله بمبلغ من النقود ، ولا يتوقف الاستبدال على ثبوت أو تعيين مقدار حق الدائن الحاجز الذى تم الإيداع لصالحه ، وتظل هذه المبالغ محجوزة إلى أن يستوفى الحاجز حقه منها بالإقرار به أو الحكم بثبوته. كما أن الاستبدال لا يؤثر فى صفة الحجز فيظل محتفظا بالصفة التى كانت له قبل الإيداع. وبناء على ذلك ، فإذا كان الحجز الذى وقع الإيداع والتخصيص بشأنه تحفظيا ، انتقل الحجز إلى المبلغ المودع كحجز تحفظى[٤٣]. كما أن إمكانية المنازعة فى الحجز تظل قائمة رغم تغيير محله ، بالاعتراض عليه من ناحية المحل الذى تم استبداله أو إجراءاته التى تمت بالنظر إلى هذا المحل ، فتغيير المحل إنما يتم لضرورة إجرائية ، بغرض تخليص محل الحجز الأول من قيد الحجز[٤٤].

٣- _اختصاص الدائن الحاجز بالمبلغ المودع:_ ويترتب هذا الأثر

وهو ما وقع بشأنه الخلاف فى ظل القانون القديم ، فقد ذهب رأى إلى انه بمثابة حوالة حق ، فالمحجوز عليه يحيل إلى الدائن الحاجز جزء من حقه لدى المحجوز لديه ، وهى حوالة معلقة على شرط ثبوت حق الدائن. ابو هيف: التنفيذ رقم ٥٤٨ ص ٣٥٤. ومن عيوب هذا الرأى أنه لا يقدم حلا لطبيعة الإيداع والتخصيص فى غير حجز ما للمدين لدى الغير ، كما أنه لا يصلح بالنسبة لهذا الحجز إذا كان ما للمدين لدى الغير منقولا ماديا. وقد ذهب رأى آخر فى ظل قانون المرافعات السابق إلى انه وفاء إلى الحاجز معلق على شرط ثبوت حق الحاجز وتعيين مقداره. محمد حامد فهمى: تنفيذ الأحكام ص ٢٥٤ حاشية رقم ٣ ؛ أحمد أبو الوفا: إجراءات ص ٢٧٥. ومن عيوب هذا الرأى أن الواقعة التى تعلق على شرط واقف لا تترتب أى من آثارها حتى يتحقق هذا الشرط ، ولو كان الإيداع والتخصيص كذلك لوجب أن تظل آثار الحجز حتى يثبت حق الدائن الحاجز ويتعين مقداره ، فى حين ان القانون ينص على زوال آثار الحجز بمجرد الإيداع والتخصيص ، وقبل أن يتحقق ثبوت حق الدائن. بينما ذهب رأى آخر إلى انه نظام خاص بالتنفيذ يمكن وصفه أنه استبدال مبلغ من النقود بمحل الحجز مع إعطاء أولوية إجرائية للحاجز قبل الاستبدال. وهو الرأى الذى تبناه القانون الحالى. فتحى والى: التنفيذ رقم ٢٢٠ ص ٤٥٣.

(٤٣) وقد عبرت المذكرة الإيضاحية عن هذا المعنى بقولها" ويلاحظ أن الإيداع والتخصيص يترتب عليه انتقال الحجز من المال المحجوز إلى المبلغ المودع ويمكن بعد هذا الانتقال الاعتراض على الحجز لأى سبب يتعلق بصحة إجراءاته. كما أنه يلاحظ أنه إذا حدث الإيداع والتخصيص بالنسبة لحجز تحفظى ، فإن الحجز الذى ينتقل إلى المبلغ تكون له هو الآخر صفة الحجز التحفظى".

(٤٤) أنظر: فتحى والى: التنفيذ ص ٤٥٠.

على واقعة الإيداع تنفيذا لحكم القاضى الصادر لصالح الدائن الحاجز فى دعوى الإيداع والتخصيص[٤٥]، تطبيقا لحكم المادة ٣٠٣ مرافعات والتى تنص على أنه'' يترتب على هذا الإيداع زوال الحجز. . . ويصبح المبلغ المودع مخصصا للوفاء بمطلوب الحاجز عند الإقرار له به أو الحكم له بثبوته''. وهذا الاختصاص يرتب للدائن الحاجز أولوية فى استيفاء حقه متقدما على غيره من الدائنين ، لأن الإيداع لا يحول بين الدائنين الآخرين والحجز على المبلغ المودع ، لكن لا يكون لهم منه إلا ما يتبقى بعد الوفاء بحق الدائن الذى خصص هذا المبلغ للوفاء بحقه[٤٦].

إلا أن الأولوية المقررة للدائن الحاجز تتوقف على ثبوت حقه الموضوعى ، إما بالإقرار له به أو بصدور حكم قضائى لصالحه ، وعندئذ يكون له التمسك بهذه الأولوية فى مواجهة الدائنين الآخرين ، على نحو يمكنه من استيفاء حقه متقدما عليهم ، وعلى هذا النحو ، فإن القانون يحمى الدائن الحاجز من مزاحمة الدائنين الآخرين على المبلغ المودع ، فلا يكون من شأن الإيداع والتخصيص الإضرار به. أما فى

---

(٤٥) لا يتحقق اختصاص الدائن الحاجز فى الإيداع والتخصيص الإرادى إلا بالتقرير به فى قلم الكتاب ، وذلك تطبيقا لحكم المادة ٣٠٢ مرافعات التى تقضى بأن'' يجوز فى أية حالة تكون عليها الإجراءات قبل إيقاع البيع إيداع مبلغ من النقود مساو للديون المحجوز من أجلها والفوائد والمصاريف يخصص للوفاء بها دون غيرها . . . ''. أما فى الإيداع والتخصيص القضائى ، فإن التخصيص يتحقق بواقعة الإيداع طبقا للمادة ٣٠٣ مرافعات ، وذلك تنفيذا لحكم القاضى الصادر بالإيداع والتخصيص.

(٤٦) وفى فرنسا كانت المادة ٣/٥٦٧ مرافعات قديم تقضى بإنشاء حق امتياز '' privilège '' لصالح الدائن الحاجز الذى خصص المبلغ للوفاء بحقه فلا يشاركه فيه أى دائن آخر ، وقد ألغيت هذه المادة بقانون ٩ يوليو ١٩٩١ والذى تبنى الفكرة ذاتها فى الحجز التحفظى على الديون النقدية فى المادة ١/٧٥ والتى نصت على أن الحجز يترتب عليه إيداعا بقوة القانون ، كما يترتب على الإيداع الأثر الذى نصت عليه المادة ١/٢٠٧٥ مدنى ، التى تمنح الدائن الحاجز امتياز الدائن المرتهن'' privilège du gagiste '' طبقا للمادة ٢٠٧٣مدنى. وقد تبنت المادة ٤٣ من نفس القانون الفكرة ذاتها فى الحجز بالتخصيص على الديون النقدية كحجز تنفيذى. أنظر: مارك دونييه: طرق التنفيذ رقم ٤٢٩ ، ٨٥٤ ص ١٤٦ ، ٢٧٠.

حالة عدم ثبوت حقه على هذا النحو فإن الحجز يكون باطلا ، وبالتالى بطلان ما استتبعه من تخصيص. ويترتب على ذلك نفاذ الحجوز اللاحقة وترتيب كافة آثارها.

الفرع الثالث

دعوى قصر الحجـــز

تنظيم الدعوى وأهدافهـــا

٢٤٤ = نظم القانون المصرى فى المادة ٣٠٤ مرافعات وسيلة للحد من سلطات الدائن فى تحديد محل الحجز ، تسمح بتحقيق التناسب بين قيمة الدين والأموال المحجوزة ، وهذه الوسيلة مستحدثة فى قانون المرافعات الحالى[٤٧]، والذى عمم تطبيقها على كل أنواع الحجوز ، دون تفرقة بين حجز المنقول أو العقار. وجاء نص هذه المادة كالتالى'' إذا كانت قيمة الحق المحجوز من أجله لا تتناسب مع قيمة الأموال المحجوز عليها جاز للمدين أن يطلب من قاضى التنفيذ الحكم بصفة مستعجلة بقصر الحجز على بعض هذه الأموال ، ويكون ذلك بدعوى ترفع وفقا للإجراءات المعتادة ويختصم فيها الدائنون الحاجزون''[٤٨].

٢٤٥ = يهدف التنظيم القانونى لهذه الدعوى ، إلى تزويد المدين بوسيلة للحد من سلطة الدائن فى تحديد محل الحجز ، يمكنه من خلالها

---

(٤٧) تعتبر المادة ٣٠٤ مرافعات من المواد المستحدثة فى قانون المرافعات الحالى وتم اقتباسها من القانون الإيطالى(م ٤٩٦ مرافعات ايطالى)ويطلق عليها'' تحول الحجز conversione del pignoramento '' أنظر: فتحى والى: التنفيذ ص ٤٥٣ حاشية رقم ٢ ؛ وجدى راغب: التنفيذ ص ٣٠٧. ولم يكن لهذه الدعوى ما يقابلها فى قوانين المرافعات السابقة.

(٤٨) وقصر الحجز لا يكون إلا بحكم قضائى ، فلا يجوز للدائن الاتفاق مع مدينة على قصر الحجز على بعض أمواله ، فهذا الاتفاق وأن كان صحيحا فيما بين اطرافه ، إلا انه لا يرتب اولوية للدائن الحاجز على غيره من الدائنين الذين يحجزون على تلك الأموال بعد قصر الحجز عليها. أنظر: فتحى والى : التنفيذ رقم ٢٢٥ ص ٤٥٣ .

تحقيق التناسب بين الأموال المحجوزة وقيمة الدين المحجوز من أجله ، خاصة فى الحالات ، التى لا يكون لديه من النقود ما يمكنه من الالتجاء إلى نظام الإيداع والتخصيص ، فيكون من مصلحته الالتجاء إلى قصر الحجز بهدف تخليص بعض أمواله من الحجز (٤٩).

دعوى قصر الحجز باعتبارها من الدعاوى الوقتية لا تهدف إلى المنازعة فى الحجز ، وإنما هدفها التعديل فى محله ، بتحديد نطاقه بحدود الدين المحجوز من أجله ، وما يترتب على ذلك ، من رفع الحجز عن بعض أموال المدين لكى يكون له التصرف فيها والاستفادة منها. وما يميزها عن دعوى الإيداع والتخصيص ، أن ما يطرح فيها من طلبات ينصب حول تخليص بعض الأموال المحجوزة من الحجز ، فى حين أن الطلبات فى دعوى الإيداع والتخصيص تنصب حول تخليص كل الأموال من الحجز (٥٠).

٢٤٦ = وفى القانون الفرنسى فقد ارتبطت فكرة قصر الحجز بفكرة الإيداع والتخصيص من حيث التطور التاريخى والتشريعى ، فقد كان الحجز على ما للمدين لدى الغير يضر بالمحجوز عليه عندما تكون الديون المحجوز عليها كبيرة القيمة بالنظر إلى قيمة الدين المحجوز من أجله ، ويكون من شأن حبس هذه الأموال حرمانه من الاستفادة منها ، ومن أجل هذا فقد تدخل المشرع فى ١٧ يوليو ١٩٠٧ فى المادة ٢/٥٦٧

---

(٤٩) وقد بررت المذكرة الإيضاحية استحداث هذه الدعوى فى القانون المصرى بقولها" إن هذه الوسيلة تؤدى إلى تفادى الحجز على أموال كثيرة للمدين وتعطيلها مقابل الديون الصغيرة ، وإذا كان نظام الإيداع والتخصيص بعد تعميمه يفيد فى هذا الخصوص ، فإن المدين قد لا يكون لديه من النقود ما يستطيع إيداعه فيكون من مصلحته قصر الحجز على بعض أمواله المحجوزة ويترتب على قصر الحجز زوال أثر الحجز عن الأموال التى رفع الحجز عنها واستعادة المدين حرية التصرف فيها".

(٥٠) أنظر: عزمى عبد الفتاح: قواعد التنفيذ ص ٧٦٦.

مرافعات ، وأجاز للمحجوز عليه الالتجاء على قاضى الأمور المستعجلة بطلب رفع الحجز عن أمواله لدى المحجوز لديه ، حتى يتسنى له التصرف فيها ، على أن يقوم بإيداع مبلغا كافيا يقدره القاضى يخصص للوفاء بحقوق الدائن الحاجز(٤٩).

وفى ٩ يوليو ١٩٩١ أدخلت تعديلات جوهرية على هذا النظام بالمادة ١/٧٥ بصدد الحجز التحفظى على الديون النقدية لدى الغير ، تمثل فى تحديد محل الحجز بقيمة الدين المحجوز من أجله كنوع من القصر التلقائى للحجز '' cantonnement automatique '' وهو ما يعطى المحجوز عليه الحرية فى التصرف فيما يزيد عن دين الحاجز ، وللمحجوز لديه الحق فى الوفاء الفورى بقيمة الزيادة. كما فرضت على المحجوز لديه منذ تاريخ الحجز إيداعا بقوة القانون'' consignation de plein droit '' للمبالغ غير القابلة للتصرف دون حاجة إلى تدخل القاضى ، ويترتب على هذا الإيداع منح الحاجز امتياز الدائن المرتهن '' privilège gagiste '' طبقا للمادة ٢٠٧٣ مدنى ، فلا يشاركه فى المبلغ المودع أى دائن أخر للمحجوز عليه(٥٠).

وقد استحدث القانون الفرنسى طريقا جديدا للحجز ، حل محل حجز ما للمدين لدى الغير يسمى الحجز بالتخصيص'' saisie-attribution '' يؤدى إلى قصر تلقائى للحجز بحدود قيمة الدين المحجوز من أجله ، وهو حجز تنفيذى يمكن الدائن من الحصول على حقه بشكل مباشر ، عن طريق اختصاصه بالدين المحجوز لدى الغير متى كان مزودا بسند تنفيذى(٥١).

---

(٤٩) أنظر فى تطور هذه الفكرة فى القانون الفرنسى ما تقدم رقم ٢٢٧ وما يليه.
(٥٠) أنظر: مارك دونييه : طرق التنفيذ ط ٤ رقم ٤٢٥ وما بعده ص ١٥٤ وما يليها.
(٥١) أنظر: مارك دونييه: طرق التنفيذ ط ٤ رقم ٧٦٦ ص ٢٤٣.

وقد تم ذلك فى المادة ١/٤٣ والتى رتبت على إجراء الحجز اختصاص الدائن الحاجز على الفور بالدين المحجوز ، على أن يكون هذا التخصيص محددا بقيمة الدين المحجوز من أجله ، وهو ما يشكل نوعا من القصر التلقائى للحجز ، ويقتصر هذا التخصيص على الدائن الحاجز وحده ، ويكون له حق امتياز على الدين المحجوز لا يشاركه فيه أى دائن آخر ، حتى لو كان من الدائنين أصحاب حقوق الامتياز ، الذين أوقعوا حجزا على هذه المبالغ فى وقت لاحق(م ٢/٤٣ قانون ٩ يوليو ١٩٩١)[٥٢].

تعريف الدعـــوى

٢٤٧ = دعوى قصر الحجز هى منازعة مستعجلة فى التنفيذ تتخلل إجراءاته ، سواء أكان حجزا تنفيذيا أم تحفظيا ، ترفع من المحجوز عليه دون سواه فى مواجهة الدائنين الحاجزين ، بطلب الحكم بتعديل محل الحجز بحيث يقتصر على القدر الذى يتناسب مع قيمة الحق أو الدين المحجوز من أجله.

وباعتبارها وسيلة المحجوز عليه فى تعديل محل الحجز ، عن طريق تدخل القاضى للحكم بقصر الحجز على جانب من الأموال المحجوزة ، لمواجهة سلطة الدائن فى تحديد هذا المحل ، فإن دعوى قصر الحجز تتميز بالخصائص الآتية:

١- يتقيد رفع دعوى قصر الحجز بالفترة السابقة على إيقاع البيع ، فإذا رفعت بعد تمام البيع فإنها تكون غير مقبولة ، لأن تمام البيع يؤدى إلى زوال الخطر فى المنازعة الوقتية ، وإلى زوال المصلحة من رفع الدعوى ، ولهذا يتقيد رفعها فى حجز المنقولات بميعاد البيع ، وفى حجز

---

(٥٢) أنظر شرحا مفصلا لهذا الموضوع ما تقدم رقم ٢٢٧ وما يليه.

العقارات بميعاد الاعتراض على قائمة شروط البيع ، ما لم تطرأ ظروف تبرر رفعها بعد هذا الميعاد ، على أن ترفع قبل اعتماد عطاء الراسى عليه المزاد[٥٣].

٢- قصر الحجز لا يكون إلا بحكم من قاضى التنفيذ ، ولا يجوز التعديل فى محل الحجز باتفاق بين الدائن والمدين ، فهذا الاتفاق وإن كان صحيحا بين أطرافه ، إلا أنه لا يكون من شأنه التعديل فى محل الحجز ، أو ترتيب أولوية للدائن الحاجز على غيره من الدائنين ، الذين أوقعوا الحجز على الأموال المحجوزة بعد الحكم الصادر بقصر الحجز عليها[٥٤].

٣- دعوى قصر الحجز هى وسيلة عامة للحد من أثر الحجز فى نطاق التنفيذ الجبرى ، أيا كان نوع الحجز تنفيذيا أو تحفظيا ، سواء تم توقيعه على المنقولات أو على العقارات أو على ما للمدين لدى الغير من منقولات أو حقوق[٥٥]. بل تمتد هذه الوسيلة كذلك لتشمل الحجوز الإدارية ، فلم يرد فى نصوص الحجز الإدارى رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ ما يتنافى مع تطبيق هذا التنظيم بصدد الحجز الإدارى ، ولهذا فإنه يجوز للمحجوز عليه إداريا طلب قصر الحجز[٥٦].

---

(٥٣) وهذا الحكم تبرره الاعتبارات المنطقية لأن القانون لم يحدد موعدا لرفع هذه الدعوى ، وذلك قياسا على نص المادة ٤٢٤ المتعلق بوقف بيع بعض العقارات المحجوزة وتأجيل بيعها. وجدى راغب: التنفيذ ص ٣٠٨ ؛ محمد عبد الخالق عمر: مبادئ رقم ٣٨٠ ص ٣٩٨.

(٥٤) أنظر: فتحى والى: التنفيذ الجبرى رقم ٢٢٥ ص ٤٥٤. ولا يحتاج قصر الحجز فى القانون الفرنسى الجديد إلى حكم من القاضى بقصر الحجز ، لأن قصر الحجز يتحقق تلقائيا بحدود قيمة الدين المحجوز من أجله بناء على إجراء الحجز. أنظر ما تقدم رقم ٢٢٤.

(٥٥) أنظر: محمد عبد الخالق عمر: مبادئ التنفيذ رقم ٣٨٠ ص ٣٩٨ ؛ وجدى راغب: التنفيذ ص ٣٠٨.

(٥٦) ويرجع السبب فى ذلك إلى المادة ٧٥ من قانون الحجز الإدارى رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ التى أحالت إلى قانون المرافعات فيما لا يتناقض مع نصوص قانون الحجز الإدارى. أنظر:

٤ـ القصد من تنظيم هذه الدعوى هو توقى ما قد يصيب المحجوز عليه من ضرر من جراء تعطيل أمواله رعاية لمصالحه ، لكن قصر الحجز لا يضحى بمصلحة الدائنين الحاجزين فى دعوى قصر الحجز . الذين يكون لهم الأولوية فى استيفاء حقوقهم من الأموال التى حكم القاضى بقصر الحجز عليها.

التنظيم الإجرائى للدعـــوى

٢٤٨ = ترفع دعوى قصر الحجز طبقا للإجراءات العادية فى رفع الدعاوى المستعجلة ، أى بصحيفة تودع قلم كتاب محكمة التنفيذ المختصة ، ويجب أن يتم هذا الإيداع قبل إيقاع البيع ، وذلك إذا تعلق الأمر بحجز المنقولات ، أما فى الحجز العقارى فإنه يجب رفعها فى ميعاد الاعتراض على قائمة شروط البيع ، أو قبل اعتماد عطاء الراسى عليه المزاد إذا اقتضت الضرورة ذلك[٥٧]. وباعتبارها منازعة وقتية فى التنفيذ ، فإن الاختصاص بها يكون لقاضى التنفيذ ، بوصفة قاضيا للأمور المستعجلة.

وتثبت الصفة الإيجابية فى رفع الدعوى للمحجوز عليه وحده ، فهو صاحب الصفة الوحيد فى رفعها وطلب رفع الحجز عن بعض أمواله ، ولا يكون للحاجز أو المحجوز لديه فى حجز ما للمدين لدى الغير رفع هذه الدعوى ، وليس للدائن الحاجز رفع هذه الدعوى بطريق الدعوى غير المباشرة ، لأنه لا يجوز للدائن الحصول بفعله على أولوية على غيره من الدائنين[٥٨].

عزمى عبد الفتاح: قواعد ص ٧٦٧.

(٥٧) أنظر: وجدى راغب: التنفيذ ص ٣٠٨.

(٥٨) أنظر: أحمد أبو الوفا: إجراءات رقم ١١٧ ص ٢٨٠ ؛ فتحى والى: التنفيذ رقم ٢٢٥ ص ٤٥٣ ؛ وجدى راغب: التنفيذ ص ٣٠٨.

وترفع دعوى قصر الحجز على الدائن أو الدائنين الحاجزين ، فهم أصحاب الصفة السلبية فيها ، وحتى لو كان الدائن الحاجز صاحب تأمين خاص على المال المحجوز كله أو بعضه ، ومن لم يختصم منهم فإنه لا يحتج عليه بالحكم الصادر فيها ، كما يجوز لمن لم يختصم منهم التدخل فى الدعوى ، ويجوز اختصام المحجوز لديه فى حجز ما للمدين لدى الغير ، حتى يكون الحكم الصادر فيها حجة عليه ، فلا ينازع المحجوز عليه فى استلام باقى الأموال التى زال عنها الحجز(٥٩).

الحكم فى الدعـــــوى

٢٤٩ = يجرى نظر دعوى قصر الحجز والفصل فيها طبقا للإجراءات المتبعة فى الدعاوى المستعجلة ، ولا يلزم فى هذه الدعوى إثبات توافر شرط الاستعجال ، لأن القانون يفترض توافر هذا الشرط فى منازعات التنفيذ الوقتية بقوة القانون(٦٠)، لمواجهة خطر بيع الأموال المحجوزة. ويتوقف قبول الدعوى على ترجيح حق المحجوز عليه فى طلب قصر الحجز ، ويتم هذا الترجيح من خلال البحث الظاهرى لمستندات الحق أو تحسس هذه المستندات دون التعمق فى بحثها ، حتى لا يكون من شأن الفصل فى هذه المسألة المساس بأصل الحق ، ويتمتع قاضى التنفيذ فى هذا الصدد بسلطة تقديرية كاملة(٦١).

٢٥٠ = والحكم فى طلب قصر الحجز يقتضى تقدير قيمة الأموال المحجوزة ، ويمكن أن يعتمد القاضى على التقدير الوارد فى محضر

---

(٥٩) أنظر: أحمد أبو الوفا: إجراءات رقم ١١٧ ص ٢٨٠ ؛ فتحى والى: الإشارة السابقة ؛ وجدى راغب : الإشارة السابقة ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ٢٨٠ ص ٤٨٠.

(٦٠) أنظر: وجدى راغب: التنفيذ ص ٣٠٩ حاشية رقم ١. لكن رأيا آخر يرى ضرورة إلزام القاضى بالتأكد من توافر شرط الاستعجال. راتب ونصر الدين: ج٢ رقم ٥٥٤ ص ٣٨٣.

(٦١) أنظر: فتحى والى: التنفيذ رقم ٢٢٥ ص ٤٥٣ ؛ عزمى عبد الفتاح: قواعد ص ٧٦٩ ؛

الحجز بالنسبة للمنقولات ، أو القواعد التى تتبع فى تحديد الثمن الأساسى للعقارات ، أو على ما يقدمه الخصوم من مستندات أو على التقديرات التى يقوم بها الخبراء. بالإضافة إلى ذلك فإنه يجب أن يقوم بتقدير قيمة الحقوق أو الديون المحجوز من أجلها ، وتلك التى اعتبر أصحابها طرفا فى الإجراءات ، وفى هذا التقدير فإنه لا يتقيد بما سبق من تقدير مؤقت من أجل توقيع حجز ما للمدين لدى الغير أو بما هو ثابت فى سند الدين إذا كان محلا لمنازعة. وعلى القاضى أن يأخذ فى اعتباره احتمال تدخل دائنين آخرين من أصحاب الحقوق الممتازة الذين لهم حق التقدم على المال المحجوز.

وبناء على ما ينتهى إليه القاضى من تقدير ، يكون له الحكم بوجود أو عدم وجود التناسب بين الديون المحجوز من أجلها والأموال المحجوزة على أساس من الموازنة بينهما ، فإذا تبين له أن التفاوت بينهما كبير على نحو يحمل فى طياته ضررا بالمحجوز عليه ، كان له الحكم بقصر الحجز وتحديد محله على نحو يتناسب مع الديون المحجوز من أجلها ، ويجب على القاضى أن يعين فى حكمه الأموال التى يقتصر عليها الحجز ، أما إذا تبين له أن التناسب بينهما قائم كان له الحكم برفض الطلب ، وفى الحالتين فإن ما ينتهى إليه القاضى من قرار لا يخضع لرقابة محكمة النقض[٦٢].

٢٥١ = والحكم الصادر فى دعوى قصر الحجز يعد حكما وقتيا ، لا يقيد القاضى الموضوعى عند تقديره للديون ، كما أنه يجوز لقاضى التنفيذ العدول عنه إذا تغيرت الظروف التى صدر فى ظلها الحكم ، ويكون الحكم الصادر منه أيا كان مضمونه غير قابل للطعن بأى

(٦٢) أنظر: عزمى عبد الفتاح : قواعد التنفيذ ص ٧٦٩.

طريق (م ٣٠٤/٢ مرافعات) (٦٣).

آثار الحكم بقصر الحجــز

٢٥٢ = يترتب على الحكم الصادر بقصر الحجز تحقيق بعض الآثار التى وردت بعضها فى الفقرة الأخيرة من المادة ٣٠٤ مرافعات ، يتمثل الأول منها فى ترتيب أولوية للدائنين الحاجزين على الأموال التى تم قصر الحجز عليها حتى لا يكون من شأن الحكم بقصر الحجز الإضرار بهم ، ويتمثل الثانى فى زوال الحجز عن غيرها من الأموال ، بحيث يستعيد المحجوز عليه سلطاته بالنسبة لها من حيث استعمالها واستغلالها والتصرف فيها.

الأثر الأول: التعديل فى محل الحجز

٢٥٣ = يترتب على الحكم الصادر بقصر الحجز التعديل فى محل الحجز فلا يشمل من الأموال المحجوزة سوى القدر الذى عينة القاضى فى حكمه ، والتى يظل الحجز مستمرا بالنسبة لـه (٦٤). أما أموال المدين الأخرى التى رأى القاضى رفع الحجز عنها فإنها تتخلص من قيود الحجز ، وتنحسر عنها سلطة الدائن الحاجز ، ويستعيد المدين سلطاته كاملة بالنسبة لها ، ويكون لـه التصرف فيها واستعمالها واستغلالها لزوال الحجز عنها ، وتعتبر تصرفات المدين فيها قبل الحكم بقصر الحجز نافذة بأثر رجعى (٦٥).

---

(٦٣) انظر: أحمد ابو الوفا: التعليق على النصوص والمادة ٣٠٤ مرافعات ؛ وجدى راغب: التنفيذ ص ٣٠٧ ؛ فتحى والى: التنفيذ رقم ٢٢٥ ص ٤٥٣ ؛ محمد عبد الخالق عمر: مبادئ رقم ٣٨٠ ص ٣٩٨ ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ٢٨٠ ص ٤٨٠.

(٦٤) والجدير بالذكر أن حصر الحجز فى جزء من الأموال المحجوزة ، لا يعنى تعلق الأمر بحجز جديد ، ولهذا فإنه يمكن الطعن فى الحجز لأى سبب يتعلق بإجراءاته ولو بعد حصره. أنظر: فتحى والى: التنفيذ ص ٤٥٥.

(٦٥) ترتب المادة ٤٠٥ مرافعات على إجراءات الحجز عدم نفاذ تصرفات المدين فى المال

الأثر الثانى: تقرير أولوية للدائنين قبل قصر الحجز

٢٥٤ = قررت الفقرة الأخيرة من المادة ٣٠٤ مرافعات ترتيب أولوية للدائنين الحاجزين قبل قصر الحجز بنصها على أنه"يكون للدائنين الحاجزين قبل قصر الحجز أولوية فى استيفاء حقوقهم من الأموال التى يقصر الحجز عليها"[٦٦]. وهو ما يرتب لهذه الطائفة من الدائنين أولوية إجرائية فى استيفاء حقوقهم من هذه الأموال بالتقدم على الدائنين ، الذين أوقعوا الحجز بعد الحكم بقصر الحجز ، وكل ما يكون لهم من هذه الأموال ما يزيد عن الوفاء بحقوق الدائنين قبل قصر الحجز وهو ما يفيد أن ما يقع من حجوز جديدة على الأموال التى اقتصر عليها الحجز، فإن هذه الحجوز رغم صحتها ، فإنها لا تؤثر فى حق من وقع القصر لمصلحته ، الذى يكون له أن يقتضى حقه متقدما على الحاجز الجديد[٦٧].

وقد أثار هذا الحكم الخلاف فى الرأى ، عندما يكون الحاجز الذى أوقع الحجز بعد الحكم بقصر الحجز يتمتع بميزة التقدم طبقا للقواعد

المحجوز. أنظر: وجدى راغب: التنفيذ ص ٣٠٩.

(٦٦) وقد أضافت اللجنة التشريعية بمجلس الأمة هذه الفقرة إلى المادة ٣٠٤ مرافعات ، وقالت أن سبب هذه الإضافة حماية الدائنين قبل قصر الحجز من مزاحمة غيرهم لهم فى الأموال التى يرد عليها القصر ، والموازنة بين مصلحة المدين المحجوز عليه فى قصر الحجز ومصلحة الدائن الحاجز فى استيفاء حقه.

(٦٧) وهذه الأولوية التى قررتها المادة ٣٠٤ مرافعات ، لم تكن معروفة فى نص المادة ٣٩٦ المقابلة لها فى القانون الإيطالى والتى نقلت عنها ، ولم تكن واردة فى النص الأصلى لمشروع المادة ٣٠٤ ولكن أضافتها اللجنة التشريعية بمجلس الأمة وذلك من أجل " الموازنة بين مصلحة المدين المحجوز عليه فى قصر الحجز ومصلحة الدائن الحاجز فى استيفاء حقه". وقد أثار هذا الموقف انتقاد الفقه ، من منطلق إنه لا يجوز قياس نظام قصر الحجز على نظام الإيداع والتخصيص ، لأن الأولوية فى نظام قصر الحجز تتقرر بالنسبة لأموال،وليس مبالغ نقدية ، وقد تكون هذه الأموال محملة بحق امتياز أو اختصاص ، وهو ما يترتب عليه مشكلة من تكون له الأولوية فى هذه الحالة ، صاحب الأولوية الموضوعية أم صاحب الأولوية الإجرائية. انظر: فتحى والى: التنفيذ رقم ص ٢٢٥ ص ٤٥٣.

الموضـوعية ، كـأن يكـون صـاحب حـق امتـياز أو اختصـاص أو مـن الدائنين المرتهنين ، فمن يكون لـه الأولويـة فـى هذه الحالـة ، صـاحب الأولويـة الموضـوعية أم صـاحب الأولويـة الإجرانية فـى دعوى قصـر الحجز.

وقد اتجه بعض الفقه إلى القول بأن قصر الحجز لا يخل بأى حال من الأحوال بحق الدائنين الممتازين ، حيث يظل لهم الحق فى التقدم وفقا لقواعد القانون الموضوعى ، إذا أوقعوا الحجز بعد الحكم بقصر الحجز ، ويكون لهم الحق فى استيفاء حقوقهم قبل الدائن العادى الذى أوقع الحجز قبل قصر الحجز. على سند من القول ، أن قصر الحجز لا يعطل امتياز الدين وفقا للقانون الموضوعى ، وأن الحكم الصادر بقصر الحجز هو مجرد حكم وقتى لا يمس أصل الحق ، وبالتالى فإنه لا يؤثر على حقوق الدائنين الممتازين وحقهم فى التقدم على غيرهم من الدائنين العاديين ، وإذا ترتب على ذلك عدم حصول الدائن العادى على حقه كاملا من حصيلة التنفيذ ، فإنه يكون لـه توقيع حجز جديد لاستيفاء باقى حقه ، وتكون مصاريفه على نفقة المدين ، لأنه تسبب فيها بامتناعه عن الوفاء ثم بطلبه قصر الحجز(٦٨).

فـى حيـن يـرى رأى آخـر جديـر بالتأيـيد ، أن الحاجزيـن الذيـن يتمتعون بأولوية إجرائية فى استيفاء حقوقهم طبقا للمادة ٣٠٤ مرافعات وهم الذين أوقعوا الحجز أو كانوا طرفا فى الإجراءات قبل الحكم بقصر الحجز ، هم الذين يكون لهم الحق فى التقدم على الدائنين الذين أوقعوا الحجز بعد الحكم بقصر الحجز ، ولو كان لهؤلاء الدائنين أولوية

---

(٦٨) انظر فى هذا الرأى: رمزى سيف: تنفيذ الأحكام رقم ٢٢٣ ص ٢٢٣ ؛ أحمد أبو الوفا: التعليق على النصوص والمادة ٣٠٤ مرافعات ؛ أمينة النمر: قوانين المرافعات – الكتاب الثالث – ط ١٩٨٣ ص ٢٣٥.

موضوعية ، استنادا إلى صراحة النص فى ترتيب أولوية للدائنين الحاجزين قبل القصر. وفى معرض الرد على الرأى الأول قيل أنه يتناقض مع صريح نص المادة ٣/٣٠٤ مرافعات ، وتقييد لإطلاقه دن أن يوجد ما يفيد هذا التقييد(٦٩).

وتأييدا لهذا الرأى قيل أن القواعد الإجرائية هى المعول عليها فى تحديد من يكون له الأولوية فى استيفاء الدين ، باعتبارها القواعد التى تحدد الوسائل العملية للتمسك بالحقوق والحصول عليها عن طريق القضاء ، ومن يتقاعس عن التمسك بحقه طبقا لهذه القواعد ، فلا يكون له أن يتمسك بتطبيق غيرها من القواعد الموضوعية ، طالما أنه لم يحترم المواعيد الإجرائية للتمسك به. وهذا الحل لا يؤدى إلى إهدار حقوق الدائنين الممتازين لأنه يكون بإمكانهم الاحتفاظ بمرتبتهم عن طريق التدخل فى إجراءات الحجز قبل الحكم بقصر الحجز ، أما إذا تم هذا التدخل بعد الحكم بقصر الحجز ، فيكون لهم هذه المرتبة أى التمتع بالأولوية بالنسبة للدائنين الأخرين الذى اشتركوا معهم فى الحجز على المال بعد قصر الحجز.

وقيل فى الرد على أن الحكم بقصر الحجز لا يمس أصل الحق لأنه حكم وقتى ، أن هذا الحكم وقتى فيما يتعلق بتقدير الحقوق المحجوز من أجلها ، ولا يقيد محكمة الموضوع عند تقدير هذه الحقوق ، ولكنه ذو أثر قطعى بالنسبة لإجراءات التنفيذ ، أى فى شقة المتعلق برفع الحجز عن بعض الأموال ، وما يترتب على هذا من أولوية للحاجزين على ما اقتصر عليه من أموال(٧٠).

---

(٦٩) أنظر: فتحى والى: التنفيذ رقم ٢٢٥ ص ٤٥٣ ؛ وجدى راغب: التنفيذ ص ٣١٠ ؛ محمد عبد الخالق عمر: مبادئ ص ٣٦٦ ؛ محمود هاشم: قواعد ص ٣٩٢ ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ٢٨٠ ص ٤٨٠ ؛ عزمى عبد الفتاح: قواعد ص ٧٧٢.

(٧٠) أنظر فى تفاصيل الحجج التى قدمت تأييدا لهذا الرأى. وجدى راغب: التنفيذ ص ٣١١.

محتويات الكتاب

مقدمــــــــــــة ٥

إجبار المدين على الوفاء ٥

١- ظاهرة الخروج على القانون ٢- الإجبار وسيلة لحمل المدين على الوفاء ٣- صلاحية الجزاء المدنى للتنفيذ الجبرى

الإجبار من وظائف القضاء ٧

٤- الحماية القضائية الجزائية ٥- الوظيفة الجزائية من وظائف القضاء

خصائص الإجبار القضائى ٨

٦- الاستناد إلى دعم السلطة العامة ٧- إجبار يقع على الذمة المالية للمدين ٨- نشاط منظم تشريعيا ٩- ليس متاحا لأى دائن فى الرابطة القانونية ١٠- يعالج مشكلة معقدة فى علاقة أطراف التنفيذ ١١- التطبيقات القانونية لحماية الأطراف ١٢- وسائل الأطراف للتمسك بالحماية المقررة قانونا

التنظيم القانونى لمنازعات التنفيذ ١٥

١٣- استخدام تعبير منازعات التنفيذ تشريعيا ١٤- ضرورة توافر شروط قبول الدعاوى العادية ١٥- خضوع منازعات التنفيذ للقواعد العامة فى قانون المرافعات

أهمية منازعات التنفيذ ١٨

١٦- تحقيق العديد من الأهداف لصالح أطراف التنفيذ ١٧- تحقيق الرقابة على قانونية التنفيذ ١٨- دفع إجراءات التنفيذ إلى الأمام

خطة الدراسة ١٩

<u>الفصل الأول:</u> تحديد منازعات التنفيذ ٢١

<u>المبحث الأول:</u> التطور التشريعـــــــى ٢١

٢٠- القانون القديـــم(القانون الأهلى ١٨٨٣ – القانون ٧٧ لسنة ١٩٤٩) ٢١- القانونى الحالى رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨

<u>المبحث الثانى:</u> المقصود بمنازعات التنفيذ ٢٦

الاختلاف حول المنازعات ٢٦

٢٢- الخلاف الفقهي حول المقصود بمنازعات التنفيذ الجبرى ٢٣- ما يجب توافره من عناصر فى منازعات التنفيذ الجبرى

المقصود بمنازعات التنفيذ ٢٨

٢٤- تعريف منازعات التنفيذ ٢٥- ما يترتب على تعريف منازعات التنفيذ(ضرورة أن يكون تنفيذا جبريا فى علاقات القانون الخاص – أن تجد المنازعة مصدرها فى التنفيذ الجبرى - أن تدور انمنازعة حول شروط التنفيذ وإجراءاته – أن تكون المنازعة مؤثرة فى التنفيذ).

الغاية من تنظيم المنازعات ٣٣

٢٦- تحقيق الرقابة على قانونية التنفيذ ٣٣

المبحث الثالث: خصائص المنازعات ٣٤

٢٧- تتميز منازعات التنفيذ بعدة خصائص من أهمها: ١- تعد منازعات التنفيذ عقبات قانونية تعترض التنفيذ ٢- تعترض التنفيذ فى أى مرحلة من مراحلـه ٣- تخضـع لقواعـد المرافعات ٤- تنصـب علـى التنفـيذ وإجراءاته ٥- لا تعد تظلما من الحكـــــــــم

المبحث الرابع: استقلال منازعات التنفيذ ٣٨

المنازعات والطعن فى الحكم ٣٨

٢٩- الاختلاف فى مفهوم المنازعات عن مفهوم الطعن فى الأحكام(من حيث التنظيم – من حيث الموضوع – عدم وجود ارتباط بينهما).

المنازعات والتظلم مـن الوصف ٤٣

٣٠- ضرورة التمييز بين الفكرتين لعمق التشابه بينهما

المنازعات والطعن فى قوة الحكم ٤٣

٣١ - اختلاف الهدف فى كل فكرة عن الأخرى

المنازعات وتصحيح الحكم وتفسيره ٤٦

المبحث الخامس: نطاق منازعات التنفيذ ٤٨

القاعدة العامـــــــــة ٤٨

المبدأ المعتمد فى القانون المصرى ٤٨

النطاق المبدئى لمنازعات التنفيذ ٥٠

٣٥- المنازعات الناشئة عن السندات التنفيذية فى قانون المرافعات

الأحكام والأوامر القضائية – المحررات الموثقـــــة ـ محاضر الصلح – أحكام التحكيم طبقا للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ – ما يجرى من تنفيذ لسند من السندات الأجنبية ـ منازعات الحجز الإدارى

أحكام القضاء الإدارى ٥٣

الفرض الأول: الأحكام الصادرة لصالح الأفراد الفرض الثانى: الأحكام الصادرة لصالح الإدارة الفرض الثالث: الأحكام الصادرة بالجزاءات التأديبية

أحكام القضاء الجنائى ٥٤

الفرض الأول: الأحكام الجنائية المالية الفرض الثانى: الأحكام الجنائية الصادرة فى الدعوى المدنية

الاستثناء من نطاق المنازعات ٥٧

خروج بعض المنازعات من نطاق منازعات التنفيذ ٥٧

منازعات التنفيذ لأحكام هيئات التحكيم فى منازعات القطاع العام ٥٧

منازعات تنفيذ أحكام المحكمة الدستورية العليا ٥٨

منازعات تنفيذ الأحكام الصادرة فى المنازعات الزراعية ٥٩

المنازعة فى تنفيذ الأحكام الجنائية من المحكوم عليه ٦٠

المبحث السادس: تقسيم المنازعات ٦١

موقف النظم المختلفة: ٣٨ـ القانون الإيطالى – القانون الإنجليـــزى – أساس التقسيم ونتائجـــــه

٣٩ـ التقسيم على أساس الأشخاص – أهمية التقسيم من الناحية العملية

٤٠ـ التقسيم على أساس وقت إبداء المنازعة – أهمية التقسيم

موقف القانون المصرى ٦٥

٤١ـ طبيعة الحكم هى أساس التقسيم- التفرقة بين المنازعة الموضوعية والوقتية – الأثر المترتب على هذا التقسيم

الفصل الثانى: القواعد العامة لمنازعات التنفيذ ٦٩

المبحث الأول: الاختصاص بالمنازعات ٦٩

اختصاص قاضى التنفيذ ٦٩

٤٢ـ إسناد الاختصاص بمنازعات التنفيذ لقاضى التنفيذ ٤٣ـ الأساس التشريعى للاختصاص بهذه المنازعات(التمييز بين الاختصاص

الشامل بالمنازعات والاختصاص المحدود) ٤٤- ضرورة أن يتوافر فى المنازعة صفة منازعة التنفيذ

الاستثناء مــن الاختصـــــــاص ٧٤

٤٥- منازعات تنفيذ هيئات التحكيم فى منازعات القطاع العام عدا الأحكام الصادرة طبقا للقانون ٢٧ لسنة ١٩٩٤ فى منازعات قطاع الأعمـــــال – منازعات تنفيذ أحكام المحكمة الدستورية العليــا – منازعات تنفيذ الأحكام الصادرة فى المنازعات الزراعية – منازعات تنفيذ الأحكام الجنائية التى ترفع من المحكوم عليه

الاختصــاص التبعــى لقاضى التنفيـــذ ٧٥

٤٦- الاختصاص بطلبات التعويض عن التعسف فى استعمال الحق فى التنفيذ طبقا للمادة ١٨٨ مرافعات

المبحث الثانى: قبول منازعات التنفيذ ٧٦

شروط القبول: القواعد العامة لقبول الدعاوى ٧٦

ضرورة توافر المصلحـــة ٧٧

٤٨- معنى المصلحة طبقا للمادة ٣ مرافعات ٤٩- المصلحة القانونية فى منازعات التنفيذ – ٥٠- المصلحة الواقعية فى إزالة الضرر والوقاية منـــه فى منازعات التنفيذ

ضرورة توافر الصفة ٧٩

٥١- فى الصفة بوجه عام ٥٢ – الصفة فى منازعات التنفيـــــذ (لأطراف التنفيذ والغير)

احترام حجيـــة الأمر المقضـــى ٨١

٥٣- الأثر السلبى لحجية الأمر المقضى ٥٤- احترام الحجية فى منازعات التنفيذ ٥٥- لا حجية للحكم المنعدم

المبحث الثالث: إجراءات المنازعات ٨٥

قواعد رفع الدعوى ٨٥

٥٧ – فى افتتاح الدعوى وتحقيق وجودها من الناحية القانونية ٨٥

نظر الدعوى ٨٧

٥٨- الخضوع لحكم القواعد العامة ٥٩- احترام حقوق الدفاع ٦٠- منع اتصال الخصوم بالخصومة

الطعن فى الحكم: ٦١ – قواعد الطعن فى الأحكام ٨٨
طرق الطعن: ٦٢- الطعن بالاستئناف والالتماس والنقض ٨٩
قابلية الأحكام للطعن ٩٢
٦٣- القاعدة أن يكون الحكم قابلا للطعن بالاستئناف طبقا للتكييف الذى يسبغه عليه القاضى ٦٤- الخروج على قاعدة النصاب فى بعض الدعاوى ٦٥- أحكام تقبل الطعن بالاستئناف بصرف النظر عن النصاب ٦٦- جواز الطعن فى الحكم الانتهائى الباطل أو المخالف لقواعد الاختصاص ٦٧- جواز الطعن فى الأحكام المتناقضة
مواعيد الطعن ٩٨
٦٨- خضوع المواعيد لحكم القواعد العامة ٦٩- يبدأ الميعاد كقاعدة من تاريخ صدور الحكم ٧٠- احتساب المواعيد
الاختصاص بنظر الطعن ١٠١
الأحكام الوقتية ١٠١
الأحكام الموضوعية ١٠١
<u>الفصل الثالث:</u> المنازعات الموضوعية ١٠٣
<u>المبحث الأول:</u> تحديد المنازعة الموضوعية ١٠٣
تعريف المنازعة الموضوعية ١٠٣
٧٢- اعتراضات على التنفيذ ٧٣- مواجهة ما يعترض سير التنفيذ من عقبات – الأثر السلبى والإيجابى للمنازعة على التنفيذ
تقسيم المنازعات ١٠٤
تقسيم يعتمد على عيوب التنظيم الإجرائى للتنفيذ: ١- منازعات الحق فى التنفيذ ٢- منازعات الحق الموضوعى ٣- منازعات السند التنفيذى ٤- منازعات مقدمات التنفيذ ٥- منازعات أشخاص التنفيذ ٦- منازعات محل التنفيذ ٧- منازعات الإجراءات
أهمية التقسيم ١١٠
٨٢- منازعات تتصل بصحة التنفيذ – منازعات تتصل بعدالة التنفيذ: المنازعات التى تتصل بصحة التنفيذ – المنازعات التى تتصل بعدالة التنفيذ- الحكم بعدم عدالة التنفيذ يمنع من تجديده مرة أخرى
<u>المبحث الثانى:</u> قواعد وآثار المنازعات الموضوعية ١١٢

الاختصاص بالمنازعات الموضوعية ١١٢
٨٤- الاختصاص النوعى لقاضى التنفيذ ٨٥- اختصاص متعلق بالنظام العام ٨٦- الاختصاص المحلى بالمنازعة الموضوعية
رفع الدعوى ونظرها ١١٦
٨٧ – الخضوع لحكم القواعد العامة فى رفع الدعاوى – ويخضع تحقيق العلم بها لقواعد الإعلان فى قانون المرافعات
ميعاد رفع الدعوى ١١٨
٩٠- لا يتقيد رفع المنازعة بميعاد معين – الاستثناء تقييد بعض المنازعات بميعاد معين لرفعها
أثر المنازعة الموضوعية على التنفيذ ١١٩
٩١ – لا يؤثر رفع المنازعة من حيث المبدأ على التنفيذ – الاستثناء تؤثر بعض المنازعات على التنفيذ وتؤدى إلى وقفه
التنظيم الخاص ببعض الدعاوى ١٢٠
المبحث الثالث: المنازعات الموضوعية الخاصة ١٢١
المطلب الأول: منازعات الغيـــــــــر ١٢١
الفرع الأول: دعوى الاستحقاق الفرعية ١٢٢
التعريف بالدعوى ١٢٢
٩٥ – طريق خاص للاعتراض على الحجز العقارى ٩٦ – تخضع للقواعد العامة فى المنازعات الموضوعية وتتميز بالخصائص الآتية: ١ – ترفع بعد البدء فى التنفيذ وقبل صدور حكم ايقاع البيع ٢ – تنصب على طلب ملكية العقار ٣- ضرورة طلب الحكم ببطلان إجراءات التنفيذ
الاختصاص بالدعوى ١٢٧
٩٧- يخضع الاختصاص بالدعوى لحكم القواعد العامة فى منازعات التنفيذ: ١- اختصاص نوعى لقاضى التنفيذ ٢- الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ الذى يقع العقار فى دائرة اختصاصه
الخصوم فى دعوى الاستحقاق ١٢٧
الغير هو الطرف الإيجابى فى الدعوى – ضرورة تعدد الطرف

السلبى – حجية الحكم الصادر فى الدعوى – جزاء عدم اختصام أحد ممن يوجب القانون اختصامهم

ميعاد رفع الدعوى ١٣١

إجراءات رفع الدعوى ١٣١

١٠٠- ترفع بالإجراءات العادية لرفع الدعاوى: ضرورة توافر اشتراطات خاصة فى إجراءات رفعها – عدم احترام الاشتراطات الخاصة يؤدى إلى عدم تحقيق الدعوى لأثرها

أثر رفع الدعوى ١٣٢

١٠١- لا يؤثر رفع الدعوى على التنفيذ : وجوب الحكم بالوقف إذا تحقق القاضى من توافر شروط رفع الدعوى

نظر الدعوى والحكم فيها ١٣٥

١٠٢- يجرى نظرها طبقا لإجراءات الدعاوى العادية – يظل حكم الوقف منتجا لأثره حتى يتم الفصل فى الدعوى ١٠٣- الحكم باستحقاق العقار يؤدى إلى إلغاء الإجراءات ١٠٤- يكون للحكم فى الدعوى حجية الأمر المقضى

<u>الفرع الثانى:</u> دعوى استرداد المنقولات المحجوزة ١٣٨

١٠٥- طريق خاص للاعتراض على حجز المنقول – منازعة من منازعات التنفيذ الموضوعية

تعريف الدعوى وخصائصها ١٣٩

١٠٦- منازعة ترفع من الغير فى حجز المنقول ١٠٧- منازعة موضوعية تخضع لقواعد خصصة وتتميز بالتالى: ١- يجب أن ترفع بعد الحجز وقبل البيع ٢- تعد من دعاوى الملكية وتؤدى إلى وقف التنفيذ ٣- ترفع من الغير فى مواجهة أطراف التنفيذ ٤- ترفع بطلب ملكية المنقولات ٥- ترفع الدعوى بغض النظر عن نوع الحجز

الاختصاص بالدعوى ١٤٣

١٠٩- تخضع للقواعد العامة فى الاختصاص بمنازعات التنفيذ: اختصاص النوعى لقاضى التنفيذ – تخضع محليا لقاضى التنفيذ الذى يقع المنقول فى دائرة اختصاصه

إجراءات رفع الدعوى والخصوم فيها ١٤٣

١١٠- ترفع بالإجراءات العادية لرفع الدعاوى: ضرورة توافر اشتراطات خاصة فى رفعها – الغير هو الطرف الإيجابى فى الدعوى – أوجب القانون ضرورة تعدد الطرف السلبى فيها

إعلان الدعوى ١٤٦

يجرى الإعلان طبقا لقواعد الإعلان – ضرورة مراعاة ما تنص عليه المادة ٦٧ مرافعات

جزاء مخالفة متطلبات رفع الدعوى ١٤٧

الأثر الواقف لدعوى الاسترداد الأولى ١٤٩

زوال أثر الدعوى الأولـــى بحكم القاضى ١٥٠

الزوال الجوازى ١٥٠

الزوال الوجوبى ١٥١

زوال أثر الدعوى الأولى بقوة القانون ١٥٢

عارض يؤثر فى سير الخصومة ١٥٢

انقضاء الخصومة لأى سبب ١٥٣

دعوى الاسترداد الثانية ١٥٥

وقف البيع بحكـم القاضى ١٥٥

تحديد الدعـــوى الاسترداد الثانية ١٥٦

الإثبات فى دعوى الاسترداد ١٥٨

١١٥- خضوع الإثبات لحكم القواعد العامة ١١٦- تكليف الدائن الحاجز بالإثبات ١١٧- حكم الإثبات فى حالة الحيازة المشتركة

نظر الدعوى والحكم فيها ١٦٣

الحكم على المسترد بالغرامة والتعويض ١٦٤

المطلب الثانى: ***منازعات الحجز العقـــارى*** ١٦٧

الفرع الأول: ***الاعتراض على قائمة شروط البيع*** ١٦٨

تعريف الاعتراض ١٦٩

خصائص الاعتراض ١٧٠

١٢٤- يتميز الاعتراض بالخصائص التالية: ١- خصومة ذات شكل خاص ٢- رفع الاعتراض يؤدى إلى وقف البيع ٣- إجراء للتمسك

بأوجه البطلان السابقة على جلسة الاعتراضات ٤- إجراء يقيد من أخبروا بإيداع القائمة

موضوع الاعتراض ١٧٢

أوجه البطلان ١٧٣

الملاحظات ١٧٤

الاعتراض بطلبات أخرى ١٧٦

١٢٩- وقف التنفيذ على الحصة الشائعة ١٣٠- قصر التنفيذ على بعض العقارات ١٣١- تأجيل بيع العقار ١٣٢- وقف البيع لرفع دعوى الفسخ

أصحاب المصلحة والصفة في الاعتراض ١٨٠

التنظيم الإجرائي للاعتراض ١٨٣

١٣٤- التنظيم الخاص بالاعتراض: ١- تقديم الاعتراض ٢- ميعاد الاعـــتراض ٣- الاختصـــاص بالاعــتراض ٤- أثـــر تقديـــم الاعتـــــراض ٥- الحكم في الاعتراض والطعن فيه

الفرع الثاني: المنازعة في حكم إيقاع البيع ١٨٦

أولا: الطعن في حكم إيقاع البيع بالاستئنـــاف ١٨٧

تعريف الطعن ١٨٧

أطراف الطعن ١٨٨

الاختصاص بالطعن وإجراءاته ١٨٨

أسباب الطعن ١٨٩

١- عيب في إجراءات المزايدة ٢- عيب في شكل الحكم ٣- صدور الحكم بعد رفض طلب وقف البيع الوجوبي

ثانيا: الدعوى الأصلية ببطلان البيـــع ١٩٢

تعريف الدعـــوى ١٩٢

أصحاب الحق فيها ١٩٣

إجراءات الدعوى والحكم فيها ١٩٧

المطلب الثالث: منازعات حجز المنقول ٢٠٠

الفرع الأول: دعوى رفع الحجز ٢٠٠

تعريف الدعوى ٢٠١

١٤٨ـ وسيلة لإبطال الحجز ١٤٩ـ أهمية الدعوى

الخصوم فى الدعوى	٢٠٢
الاختصاص بالدعوى	٢٠٣
إجراءات رفعها وأثرها	٢٠٤
ميعاد رفع الدعوى	٢٠٦
أثر دعوى صحة الحجز على دعوى رفع الحجز	٢٠٦
الحكم فى الدعوى	٢٠٩
الفرع الثالث: دعوى الإلزام الشخصى	٢١٠
التطور التشريعى	٢١٠
تعريف دعوى الإلزام	٢١٢
أصحاب المصلحة والصفة فيها	٢١٢
الاختصاص بالدعوى وإجراءات رفعها	٢١٤
شروط الإلزام بدين الحاجز	٢١٥
الحكم فيها والطعن فى الحكـــــم	٢١٩
آثار الحكم الصادر بالإلزام	٢٢٢
المطلب الرابع: منازعات توزيع الحصيلة	٢٢٤
الفرع الأول: المناقضة فى القائمة المؤقتة	٢٢٥
تعريف المناقضة	٢٢٥
موضوع المناقضات	٢٢٦
شروط قبول المناقضات	٢٢٧
الاختصاص بالمناقضات وإجراءاتها وآثارها	٢٢٩
الحكم فـــى المناقضة	٢٣٠
الطعن فى الحكم	٢٣١
الفرع الثانى: دعوى بطلان التوزيع	٢٣٣
التعريف بالدعوى	٢٣٣
صور رفعها	٢٣٤
الصورة الأولى	٢٣٤
الصورة الثانية	٢٣٦

الاختصاص بالدعوى وإجراءاتها ٢٣٧
الفصل الرابع: المنازعات الوقتية(الإشكالات) ٢٣٩
المبحث الأول: تحديد المنازعات الوقتية ٢٤١
التعريف بالمنازعة الوقتية ٢٤٢
١٧٨- عارض من عوارض التنفيذ – يواجه خطر التأخير فى الحماية القضائية
طبيعة المنازعة الوقتية ٢٤٢
١٧٩- إحدى صورة الحماية القضائية(ضرورة توافر الاستعجال وترجيح وجود الحق)
الاستعجال ٢٤٤
ترجيح وجود الحق ٢٤٧
خصائص المنازعة الوقتية ٢٥٢
١- تؤثر الطبيعة الوقتية فى الاختصاص بالمنازعة ٢- تؤثر الطبيعة الوقتية فى وجود المنازعة ٣- تؤثر الطبيعة الوقتية فى التنفيذ سلبـــا أو إيجابا ٤- يؤدى الإشكال الأول إلى وقف التنفيذ بقوة القانون
المبحث الثاني: شروط قبول المنازعة الوقتية ٢٥٥
ضرورة توافر المصلحة بمواصفاتها ٢٥٥
قانونية المصلحـــة ٢٥٥
المصلحة الوقائية ٢٥٦
قيـــام الخطر والمصلحة الوقائية ٢٥٧
زوال الخطر والمصلحة الوقائية ٢٥٨
الصفة ٢٦٢
احترام القضاء السابــــق ٢٦٤
المبحث الثالث: إجراءات المنازعة الوقتية(الإشكالات) ٢٦٦
الاختصاص بالمنازعة الوقتية ٢٦٦
الاختصاص العام والشامل(قاضى التنفيذ) ٢٦٧
الاختصاص المحدود (قاضى التنفيذ أمام محاكم الأسرة) ٢٦٧
ضرورة الاستعجال لاختصاص القاضى بالمنازعة ٢٦٨
ضرورة الطلب الوقتى للاختصاص بالمنازعة ٢٦٩

إجراءات رفع الإشكال	٢٧١
الطريق العادى: إيداع الصحيفة قلـم الكتاب	٢٧١
الطريق الخاص: إبداء الإشكال أمام المحضر	٢٧٣
أثر رفـــع الإشكال	٢٧٦
الإشكال الأول	٢٧٦
الاستثناء: أحكام النفقة	٢٧٩
الإشكال التالى	٢٨٠
الاستثناء: إشكال الملتزم فى السند	٢٨٣
زوال أثر الإشكال	٢٨٤
نظر الإشكال والحكم فيه	٢٨٥
المبحث الرابع: ***صور خاصة للإشكال***	٢٩١
الإشكال الوجوبى	٢٩٢
حالات الإشكال الوجوبى	٢٩٣
الطعن فى الحكم الصادر فى الإشكال الوجوبى	٣٠٠
الإشكال الجوازى	٣٠٢
تطبيقات الإشكال الجوازى	٣٠٣
الطعن فى الحكم الصادر فى الإشكال الجوازى	٣٠٧
المبحث الخامس: ***تطبيقات المنازعات الوقتية***	٣٠٨
الفرع الأول: ***دعوى عدم الاعتداد بالحجز***	٣٠٩
التعريف بالدعوى	٣٠٩
أهمية دعوى عدم الاعتداد	٣١٠
نطاق تطبيق الدعوى	٣١١
الحالات التى ترفع فيها الدعوى	٣١٢
التنظيم الإجرائى للدعوى	٣١٥
سلطـــــــة القاضى فى نظر الدعوى	٣١٧
الفرع الثانى: ***دعوى الإيداع والتخصيص***	٣١٩
التطور التاريخى والتشريعى	٣١٩
القانون الفرنسى	٣١٩
القانون المصرى	٣٢٥

الإيداع والتخصيص القضائى	٣٣١
تعريف دعوى الإيداع والتخصيص	٣٣٣
النظام الإجرائى للدعوى	٣٣٣
الحكم فى الدعوى	٣٣٥
تنفيذ الحكم	٣٣٨
أثار الإيداع والتخصيص	٣٤٠
الفرع الثالث: دعوى قصر الحجز	٣٤٣
تنظيم الدعوى وأهدافها	٣٤٣
تعريف الدعوى	٣٤٦
التنظيم الإجرائى للدعوى	٣٤٨
الحكم فى الدعوى	٣٤٩
أثار الحكم بقصر الحجز	٣٥١
محتويات الكتـــــاب	٣٥٥

رقم الايداع ٢٠٠٥/١٠٨٧٤

الترقيم الدولى I.S.B.N.

٩٧٧ـ ٠٤ ـ ٩٧١٢ ـ ٤

(تم بحمد الله)